Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:
Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Verordnungen über das Deutsche Kreditabkommen von 1932[1]).

(VO. des RPräs. über das Deutsche Kreditabkommen von 1932 v. 27. Februar 1932 — RGBl I, 85 — [„NotVO."]; DurchfVO. über das Deutsche Kreditabkommen von 1932 v. 27. Februar 1932 — RGBl. I, 86 — [„DurchfVO."].)

Von Ministerialrat Karl Bernard, Berlin.

Das KredAbk. ist ein privatrechtlicher Vertrag. Seinem Inhalt nach ist es, sowohl was die Eigenart der Abmachungen wie die Höhe des Objekts anlangt, wohl ohne Vorgang in der Wirtschaftsgeschichte der Völker. Eine rechtliche Besonderheit liegt darin, daß der Deutsche Ausschuß in dem KredAbk. Verpflichtungen übernommen hat, die über den Machtbereich der von ihm vertretenen Firmen weit hinausgehen, deren Erfüllung also davon abhängt, daß auch andere Personen als die Vertragsparteien ihr Verhalten — Tun oder Unterlassen — dem Vertragsinhalt und Vertragszweck anpassen. Da diese anderen Personen — im wesentlichen handelt es sich um die Kunden der inländischen Banken — durch den Vertrag selbst nicht gebunden sind, so stand von vornherein fest, daß das KredAbk. deutscherseits nur dann erfüllbar sei, wenn die vertraglichen Pflichten der Vertragsparteien eine Ergänzung dadurch erfahren, daß die Reichsregierung für einen weiteren Kreis von dem KredAbk. mittelbar betroffener Deutscher gesetzliche Pflichten schafft. Bei der auf der Hand liegenden Bedeutung des KredAbk. für die deutsche Gesamtwirtschaft hat die Reichsregierung die deutschen Verhandlungspartner nicht im Zweifel gelassen, daß im Rahmen des Notwendigen die gesetzgeberische Hilfe gewährt werden solle. Im KredAbk. selbst ist die Erwirkung der erforderlichen deutschen VO. dem Deutschen Ausschuß zur vertraglichen Pflicht gemacht worden, eine Abmachung, die staatsrechtlich gesehen fast grotesk anmutet, aber aus den angedeuteten Zusammenhängen immerhin verständlich erscheint. Nach der Einleitung Abs. 4 des KredAbk. hat der Deutsche Ausschuß dafür Sorge zu tragen, „daß durch die deutsche Regierung, solange das neue Abkommen in Kraft bleibt, alle bestehenden VO. aufrechterhalten werden und solche neuen VO. erlassen und aufrechterhalten werden, die erforderlich sind, um den Bestimmungen dieses neuen Abkommens Geltung zu verschaffen, und daß alle VO., die mit den Bestimmungen des neuen Abkommens nicht in Einklang stehen, aufgehoben oder abgeändert werden, und daß keine VO. erlassen werden, die einen wesentlichen Eingriff in die sich aus dem neuen Abkommen ergebenden Verpflichtungen darstellen". Namentlich sollen die VO. sicherstellen, daß die deutschen Firmen ihre ausländischen Bankgläubiger nicht unterschiedlich behandeln, was Rückzahlung oder Gewährung von Sicherheiten anlangt, daß ferner die deutschen Firmen auch, soweit die Gewährung von Sicherheiten in Betracht kommt, ihre Gläubiger in Deutschland nicht anders stellen als ihre ausländischen Bankgläubiger, wobei es in beiden Fällen gleichbedeutend sein soll, ob die ausländischen Bankgläubiger dem KredAbk. beitreten oder nicht. Die VO. sollen ferner „unerlaubte Kapitalbewegungen" verhindern und schließlich sichern, daß alle deutschen Firmen, die dem Ausland in einer entweder unter das Baseler Stillhalteabkommen oder das KredAbk. fallenden Form verschuldet sind, dem Abkommen beitreten.

Durch eine VO. des RPräs. v. 27. Febr. 1932 ist die Reichsregierung zu den Maßnahmen ermächtigt worden, „die erforderlich sind, um die Durchführung des KredAbk. sicherzustellen", wobei im Hinblick auf die unvermeidlichen Eingriffe in private Rechtsbeziehungen, die das KredAbk. mit sich bringt, zur Vermeidung von Zweifeln hinzugefügt worden ist, daß „Ansprüche auf Entschädigung aus den Maßnahmen der Reichsregierung nicht entstehen".

Auf Grund der Ermächtigung durch den RPräs. hat die Reichsregierung — ebenfalls unter dem 27. Febr. 1932 — eine DurchfVO. erlassen.

Bei Abfassung der DurchfVO. ist grundsätzlich angestrebt worden, überflüssige Vorschriften zu vermeiden, also Pflichten durch die VO. zu begründen, zu deren vertraglicher Übernahme die Vertragschließenden auch ohne neue gesetzliche Grundlagen berechtigt waren. Wenn gleichwohl einige — streng genommen — nicht erforderliche Vorschriften in die VO. mit aufgenommen worden sind, so hat dies meist

[1]) Der Inhalt des „Deutschen Kreditabkommens von 1932" („KredAbk.") wird als bekannt vorausgesetzt. Es sei verwiesen auf Stulz, „Das Berliner Stillhalteabkommen": JW. 1932, 441; Lewinski, „Die Regelung der Akzeptkredite im deutschen Kreditabkommen von 1932": JW. 1932, 558; „Golddiskontbank und Stillhalteabkommen": „Der deutsche Volkswirt" 6. Jahrg. Nr. 20, 645 und schließlich auf die erschöpfendste Darstellung Simon, „Deutsches Kreditabkommen von 1932": BankArch. XXXI Nr. 9, 10, 11.

seinen Grund in der Überlegung, daß es im Rahmen einer abschließenden Regelung eines bestimmten Fragenkreises vielleicht zu Unklarheiten hätte führen können, wenn eine bestimmte Frage ohne ausdrückliche Regelung gelassen worden wäre. Auch war bisweilen die Besorgnis für die Einfügung einer solchen Vorschrift maßgebend, daß ihr Fehlen zu einem an sich unberechtigten Schluß aus dem Gegenteil Anlaß geben könnte.

Schon das Baseler Stillhalteabkommen war bekanntlich nur mit gesetzgeberischer Hilfe durchführbar. Die damals erlassenen drei DurchfVO. sind durch den Abschluß des KredAbk. nicht etwa ohne weiteres gegenstandslos geworden, geschweige denn, daß sie durch die neue VO. ausdrücklich aufgehoben worden wären. Die früheren DurchfVO. haben vielmehr soweit durchaus Geltung zu beanspruchen, wie etwa Kredite von dem neuen Abkommen nicht betroffen werden, weil der ausländische Gläubiger es abgelehnt hat, dem KredAbk. beizutreten. In einem solchen Fall gelten, wenn am 1. März 1932 das Kreditverhältnis noch nicht völlig abgewickelt ist, für die weitere Abwicklung die DurchfVO. zum Baseler Stillhalteabkommen. Soweit dagegen Kreditverhältnisse zunächst von dem Baseler Stillhalteabkommen betroffen waren, dann aber in den Geltungsbereich des neuen KredAbk. gleichsam hinübergenommen worden sind, regelt sich v. 1. März 1932 an die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner nur nach dem neuen Abkommen und demgemäß nach den VO., die zur Durchführung dieses neuen Abkommens getroffen worden sind. Dem steht auch nicht entgegen, daß an einigen Stellen des KredAbk. auf die Regelung des früheren Abkommens verwiesen ist; denn mit einer solchen Verweisung wird die frühere Regelung ohne weiteres Bestandteil der neuen Regelung.

Wenn davon abgesehen worden ist, die früheren DurchfVO. in ihrer zeitlichen Geltung zu verlängern und, nur soweit erforderlich, ergänzende Vorschriften anzufügen, so hat dies den Grund, daß gesetzestechnisch hierbei eine kaum lesbare, aus einer Fülle von Verweisungen und Änderungen bestehende VO. entstanden wäre, die von den Beteiligten als — wenigstens äußerlich genommen — Rechtswirrwarr empfunden worden wäre. Es erschien deshalb zweckmäßiger — selbst auf die Gefahr einiger Wiederholungen —, das Durchführungsrecht erschöpfend neu zu regeln. Daß einige Fragen offen geblieben sind, muß zugegeben werden. Die Möglichkeit, daß z. B. die Umwandlung kurzfristiger Kredite in langfristige Vermögensanlagen noch zu gesetzlichen Maßnahmen zwingt, besteht immerhin. Wenn vorläufig Vorschriften solchen Inhalts fehlen, so beruht dies auf dem Wunsch der Reichsregierung, soweit es irgend angängig ist, gesetzlichen Zwang zur Durchführung des Abkommens zu unterlassen, zumal wenn begründete Hoffnung besteht, durch vertragliche Vereinbarungen, Einwirkungen der Reichsbank und dergleichen Ergebnisse sicherzustellen, auch ohne daß der Gesetzgeber eingreift.

Die folgende Darstellung lehnt sich an die Einteilung der DurchfVO. an. Dabei ist zu beachten, daß diese DurchfVO. keine devisenrechtlichen Vorschriften enthält. Was auf dem Gebiete der Devisenbewirtschaftung zur Sicherstellung der Durchführung des KredAbk. zu veranlassen und nicht ohnehin im Rahmen der geltenden VO. durch Anweisungen an die Devisenbewirtschaftungsstellen zu erreichen ist, wird den Gegenstand einer besonderen VO. bilden.

I. Allgemeine Vorschriften.

Nach § 1 Abs. 2 gilt die DurchfVO. nur für Schuldverhältnisse, die von dem KredAbk. betroffen werden, „soweit sich aus Wortlaut oder Zweck einer Vorschrift nichts anderes ergibt".

Betroffen werden von dem KredAbk. kurzfristige Kreditlinien, die von ausländischen Bankgläubigern deutschen Bank-, Handels- oder Industriefirmen zur Verfügung gestellt worden sind. Der Begriff „kurzfristige Kreditlinien" umfaßt nach Ziff. 1 Abs. 2 des Abkommens alle Akzepte, Zeitgelder, Barvorschüsse und andere Formen der Verschuldung, die auf besonderer Vereinbarung beruhen, soweit die Verbindlichkeiten den Gegenstand eines Beitritts zu dem Baseler Stillhalteabkommen gebildet haben oder noch bilden werden. Ferner umfaßt der Begriff alle weiteren Akzepte, Zeitgelder, Barvorschüsse und andere Formen des Bankkredits, soweit sie in der Zeit zwischen dem 31. Juli 1931 und dem 8. Okt. 1931 bestanden haben und für einen Zeitraum liefen, der über den 29. Febr. 1932 hinausgeht, aber dessen Endpunkt noch in die Laufzeit des KredAbk. fällt, also vor dem 1. März 1933 liegt; dabei ist der Begriff des Bankkredits noch besonders dahin erläutert worden, daß er Verbindlichkeiten einschließt, die aus Garantien, Indossamenten oder anderen bedingten Verbindlichkeiten (contingent liabilities) in bezug auf Bankkredite herrühren, sobald solche Verbindlichkeiten unbedingt (actual liabilities) geworden sind. Für alle Kreditlinien gilt, daß sie nur dann dem KredAbk. unterliegen, wenn sie auf eine andere Währung als Reichsmark lauten.

Wenn vorgesehen ist, daß unter Umständen eine Vorschrift der DurchfVO. sich auch beziehen kann auf Schuldverhältnisse, die nicht von dem KredAbk. betroffen werden, so handelt es sich hierbei stets um Maßnahmen, die mittelbar dem KredAbk. und seiner Durchführung dienen sollen. Zu denken ist hierbei an § 10 DurchfVO., wonach Sicherheiten einer ausländischen Bank, die dem Abkommen nicht beitritt, von einem inländischen Schuldner nur mit Zustimmung der Reichsbank bestellt werden dürfen, an die Vorschriften des § 13, wonach unter Umständen eine inländische Bank, ohne daß sie selbst mit dem KredAbk. etwas zu tun hat, sich mit einer ausländischen Bank in bezug auf Zahlungen oder Sicherheiten auszugleichen hat und an die Vorschriften der §§ 24 Abs. 2, 27, wonach die Deutsche Golddiskontbank und die anderen inländischen Banken gewisse Auskünfte auch von Personen verlangen können, die das KredAbk. möglicherweise unmittelbar nichts angeht.

An dem KredAbk. selbst sind beteiligt auf deutscher Seite — von der Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank abgesehen — „deutsche" Bankinstitute, Handels- und Industriefirmen. Die Begriffe, die das KredAbk. hier verwendet, sind in Ziff. 1 des Abkommens genau abgegrenzt worden. Das Abkommen selbst nimmt auf das Saarproblem keine Rücksicht, spricht also schlechthin von „deutschen" Schuldnern und dergleichen, während sich aus dem Zusammenhang ergibt, daß der Begriff hier überwiegend territoriale Bedeutung hat, also abgestellt werden muß auf die gegenwärtige deutsche Gebietshoheit. In § 1 Abs. 2 DurchfVO. ist deshalb der Grundsatz ausgesprochen worden, daß im Rahmen der VO. das Saargebiet als „Ausland" zu verstehen sei, was gesetzestechnisch — zur Vermeidung sonst fortgesetzter Wiederholungen — eine Vereinfachung bedeutet, so unerwünscht es sonst sein mag, eine solche Wendung zu Papier zu bringen. Die Begriffe „inländisch" und „ausländisch" sind territorial zu verstehen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 DurchfVO.).

§ 2 DurchfVO. befaßt sich mit dem Beitritt zu dem Abkommen. Dabei ist zu beachten, daß die Ausschüsse, die das Abkommen getroffen haben, den Gläubigern oder Schuldnern, die von ihnen vertreten werden, nur empfehlen, beizutreten, während der einzelne Gläubiger oder Schuldner erst durch einen besonderen Akt seinen Beitritt vollzieht. Nach Ziff. 22 KredAbk. treten ausländische Gläubiger zu dem Abkommen in der Form bei, daß sie ihren deutschen Schuldnern spätestens am 1. März 1932 ihre Beitrittserklärung schriftlich unter Verwendung eines bestimmten einheitlichen Vordrucks anzeigen, wobei in dem Schreiben die Kreditlinie, auf die sich der Beitritt bezieht, im einzelnen bezeichnet werden muß. Der deutsche Schuldner hat binnen vier Tagen nach Empfang einer solchen Beitrittserklärung — ebenfalls unter Verwendung eines Vordrucks — an den ausländischen Bankgläubiger ein Schreiben zur Absendung zu bringen, in dem er seinen Beitritt bestätigt. Bei diesem Wortlaut ist auffallend, daß der Schuldner in seinem Schreiben seinen Beitritt nur *bestätigt*. Die Erklärung hat also keine konstitutive, sondern nur eine deklarative Bedeutung; denn ob der Schuldner beitritt, hängt nicht von seinem freien Willen ab. Wenn sein ausländischer Bankgläubiger sich für den Beitritt entschließt, dann sind dessen Forderung und damit auch der, gegen den sie sich richtet, dem KredAbk.

unterworfen. Dem trägt § 2 DurchfVO. dadurch Rechnung, daß der Beitritt des deutschen Schuldners als vollzogen gilt, wenn der ausländische Bankgläubiger ihm mitgeteilt hat, er — der Gläubiger — sei dem Abkommen beigetreten. Durch den Zugang der Gläubigermitteilung gilt zwar auch der Beitritt des Schuldners als vollzogen, aber wie § 2 Satz 2 DurchfVO. ausdrücklich klarstellt, nicht in dem Sinne, daß der Schuldner damit Angaben des Gläubigers über das Schuldverhältnis anerkennt. Bestehen insoweit Meinungsverschiedenheiten — z. B. über Höhe, Fälligkeit, Verzinsung und dergleichen — so ist ihre Austragung dem Schuldner trotz seines Beitritts zu dem Abkommen unbenommen.

II. Akzeptkredite.

Die Behandlung der Akzeptkredite bildet — worauf auch Simon (a. a. O. S. 22) hinweist — das Kernstück des KredAbk. Für den Gesetzgeber bieten die Akzeptkredite indessen verhältnismäßig wenig Anlaß zu Maßnahmen, weil im großen und ganzen die Vereinbarungen der ausländischen Bankgläubiger und der inländischen Schuldner sich ohne die Hilfe einer VO. ausführen lassen. Ebenso wie für das Baseler Stillhalteabkommen war aber auch für das neue Abkommen erforderlich, durch VO. die Kunden der inländischen Banken zu verpflichten, soweit sie von diesen einen ausländischen Akzeptkredit eingeräumt erhalten hatten, den Banken entweder einen eigenen Wechsel oder einen sog. Garantiebrief zu übergeben. Die Verhandlungen, die zu dem Abkommen geführt haben, waren nach dem Zeugnis aller an ihnen Beteiligten geradezu beherrscht von dem Bestreben der Ausländer, alle erdenklichen Sicherheiten zu erhalten. Deshalb haben sich die ausländischen Banken nicht damit begnügt, daß die den inländischen Banken gestellten Sicherheiten treuhänderisch für sie — die ausländischen Banken — gehalten werden sollen, sondern sie haben die Herstellung einer unmittelbaren Verbindlichkeit der Kunden der inländischen Banken gegenüber den ausländischen Banken verlangt. Im wesentlichen sieht deshalb § 3 DurchfVO. in Übereinstimmung mit der 2. DurchfVO. zum Baseler Abkommen vor, daß der Kunde einer inländischen Bank, dem diese bei einer ausländischen Bank einen Akzeptkredit verschafft hat, entweder einen Eigenwechsel zu übergeben hat, der an die inländische Bank oder ihre Order zu zahlen ist und nach Wechselsumme, Währung und Fälligkeit mit dem von der ausländischen Bank angenommenen Wechsel übereinstimmt, oder aber einen Garantiebrief, der an die ausländische Bank gerichtet ist und den Inhalt hat, daß der Kunde die ausländische Bank zu befriedigen sich verpflichte, wenn etwa die inländische Bank selbst bei Fälligkeit dies nicht tun sollte. Im Verhältnis zwischen inländischer Bank und ihrem Kunden hat die Bank das Recht zu wählen, ob der Kunde den Eigenwechsel oder den Garantiebrief zu übergeben hat. Die Bank ist aber vertraglich verpflichtet, sich hierbei nach den Weisungen der ausländischen Akzeptbank zu richten, der also praktisch das Wahlrecht zusteht. Für den Fall, daß ein Kunde binnen zehn Tagen nach Aufforderung den Eigenwechsel oder den Garantiebrief nicht übergeben haben sollte, kann die inländische Bank verlangen, daß der Präs. des LFinA., in dessen Bezirk der Kunde seinen Sitz hat, die Urkunden ausstellt. Diese Regelung ist erstmalig in der 2. DurchfVO. zum Baseler Stillhalteabkommen getroffen worden; die ausländischen Banken haben dann im neuen KredAbk. diese Lösung sich zu eigen gemacht und in Anlehnung an die frühere DurchfVO. schon in dem KredAbk. selbst den Präs. des LFinA. in der angedeuteten Weise eingeschaltet. Der Präs. des LFinA. verpflichtet durch seine Unterschrift ausschließlich den Kunden selbst. Der Kunde wird auch dann verpflichtet, wenn etwa die besonderen Voraussetzungen für eine Ersatzvollziehung nicht vorliegen. Damit sind Streitigkeiten über die Rechtsgültigkeit der Unterzeichnung durch den LFinA-Präs., die auf der Behauptung beruhen, es habe gar kein Anlaß bestanden, einen Eigenwechsel oder Garantiebrief auszuhändigen, von vornherein ausgeschlossen. Dagegen wird unter Umständen eine Schadensersatzpflicht des Reichs gegenüber dem Kunden dann zu bejahen sein, wenn der LFinAPräs. unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Ersatzvollziehung vorgenommen hat. Die unter der Herrschaft des Baseler Stillhalteabkommens und der zu seiner Durchführung erlassenen VO. aufgetauchte Streitfrage, ob nur bei einer eigentlichen Weigerung des Kunden, die verlangte Urkunde auszustellen, die Ersatzvollziehung statthaft sei, oder ob z. B. auch bei schwerer, die Ausstellung der Urkunde unmöglich machender Erkrankung eines Kunden die Ersatzvollziehung verlangt werden könne, ist durch eine gewisse Änderung des Wortlauts im KredAbk. und damit auch in der DurchfVO. gegenstandslos geworden. Die Ersatzvollziehung ist, ohne daß es auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden — Weigerung, Krankheit, Verreistsein u. dgl. — ankäme, dann statthaft, wenn zehn Tage, nachdem die Aufforderung zur Übergabe der Urkunden ergangen war, fruchtlos verstrichen sind.

III. Sicherheiten.

Das KredAbk. unterscheidet zwischen den sog. Globalsicherheiten (Ziff. 6 KredAbk.) und den besonderen Sicherheiten, die zur Sicherung eines Akzeptkredites bestellt worden sind (Ziff. 7a KredAbk.). Dabei sind unter Globalsicherheiten Sicherheiten jeder erdenklichen Art zu verstehen, die einer inländischen Bank bestellt worden sind, nicht um einen Anspruch aus einem bestimmten Geschäft, sondern alle Ansprüche zu sichern, die der Bank aus der Geschäftsverbindung mit dem Kunden entstehen können. Den Globalsicherheiten sind aber gleichgestellt solche Sondersicherheiten, die ein Kunde seiner inländischen Bank für einen Kredit bestellt hat, der mit dem Auslandskredit nichts zu tun hat. Sondersicherheiten dieser Art werden im folgenden demnach als unter den Begriff Globalsicherheit mitfallend behandelt.

Die DurchfVO. verwendet den Ausdruck „Globalsicherheit" übrigens nicht; sie spricht im § 5 von der „besonderen Sicherheit, die für einen Akzeptkredit bestellt worden ist" und im § 6 von „Sicherheiten irgendwelcher Art", mit der Einschränkung, daß dazu nicht die besonderen Sicherheiten für Akzeptkredite gehören. Ausdrücklich klargestellt wird, daß zu den Globalsicherheiten auch „Bürgschaften, Kreditversicherungen und Zurückbehaltungsrechte" gehören (§ 6 Abs. 2), eine Klarstellung, deren es nach deutschem Rechte wohl kaum bedurft hätte, sondern die mehr zur Beruhigung der Auslandsgläubiger Aufnahme gefunden hat; allenfalls hätte ein Zweifel bestehen können, ob das allgemeine kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ohne weiteres zu den Globalsicherheiten zu rechnen ist.

Sondersicherheiten für Akzeptkredite und Globalsicherheiten sollen nach dem KredAbk. von der inländischen Bank treuhänderisch für die ausländische Bank gehalten werden, Globalsicherheiten allerdings nur, wenn sie entweder eine Forderung der inländischen Bank aus der Einräumung eines ausländischen Akzeptkredits oder eines solchen ausländischen Kassekredits sichern, bei dem der Kunde der ausländischen Bank ausdrücklich namhaft gemacht worden war, an dem Zusammenhang zwischen dem Kredit und der Anleihung des Kreditbetrages von der ausländischen Bank also kein Zweifel obwalten kann.

Bei einem Akzeptkredit ist durch den Eigenwechsel oder den Garantiebrief eine unmittelbare Verpflichtung des Kunden der inländischen Bank gegenüber der ausländischen Bank geschaffen. Demgemäß haben die ausländischen Banken verlangt, daß die Sondersicherheit für einen Akzeptkredit die Forderung der ausländischen Bank gegen den Kunden aus dem Eigenwechsel oder dem Garantiebrief sichern soll. Dies stellt § 5 Abs. 3 DurchfVO. klar.

Anders dagegen verhält es sich mit den Globalsicherheiten. Bei einem Kassekredit ist der Kreditnehmer nur der inländischen Bank verpflichtet. Hätte man auch hier vorgesehen, daß die Globalsicherheiten eine Forderung der ausländischen Bank gegen den kreditnehmenden Kunden sichern sollen, so hätte man zunächst der ausländischen Bank eine Forderung gegen den Kunden verschaffen müssen, etwa dadurch, daß die inländische Bank ihre Forderung gegen ihren Kunden der ausländischen Bank abgetreten hätte. Weil man dies vermeiden wollte, ist bestimmt worden, daß Globalsicherheiten die Forderung der ausländischen gegen die inländische Bank sichern, die deren Forderung gegen ihren Kunden entspricht. Dies gilt auch, soweit Globalsicherheiten für

einen Akzeptkredit haften, wiewohl hier wegen des Vorliegens eines Eigenwechsels oder Garantiebriefs auch ohne Abtretung eine andere Regelung möglich gewesen wäre. Man hat aber offenbar die ohnehin zu befürchtende Unübersichtlichkeit der in bezug auf Sicherheiten gegebenen Rechtsverhältnisse nicht verstärken wollen und sich deshalb für eine gleichmäßige Behandlung der Globalsicherheiten entschieden, gleichviel ob sie einen Akzeptkredit oder einen Kassekredit bedecken. In der DurchfVO. hat dies in § 6 Abs. 5 seinen Niederschlag gefunden.

Die inländischen Banken sollen, wie gesagt, die Sicherheiten treuhänderisch für die Auslandsbank halten. Äußerlich gesehen verändert sich durch die Erfüllung dieser Pflicht an dem früheren Zustande der Dinge zunächst nichts. Ein der inländischen Bank übergebenes Faustpfand verbleibt in ihrem Besitz, eine ihr bestellte Hypothek bleibt auf ihren Namen bestellt; ein Bürge, der sich für den Kunden verbürgt hat, bleibt der Inlandsbank verhaftet. Daß die inländische Bank Dritten gegenüber berechtigt bleibt, über die Sicherheiten so zu verfügen, wie sie darüber hätte verfügen können, wenn das KredAbk. ihr keine Verpflichtungen gegenüber der ausländischen Bank auferlegt hätte, wird durch § 8 Abs. 2 DurchfVO. ausdrücklich klargestellt. Anders liegt die Sache jedoch im Innenverhältnis zwischen Inlandsbank und Auslandsbank. Hier zeigt sich, daß in Wirklichkeit nicht mehr die Inlandsbank an den Sicherheiten berechtigt ist, sondern allein die Auslandsbank, was namentlich im Falle eines Konkurses über das Vermögen der inländischen Bank zu besonderen Regelungen geführt hat (vgl. unten zu IV).

Sondersicherheiten, die für einen Akzeptkredit bestellt sind, darf die inländische Bank nicht ohne weiteres verwerten; vielmehr ist sie gezwungen, die Sicherheit ausschließlich zur Sicherung des Akzeptkredits zu halten und ein etwaiges Surrogat der Sicherheit demselben Zwecke zuzuführen. Soweit dagegen Globalsicherheiten bestellt worden sind, ist die inländische Bank freier gestellt, weil sie andernfalls, was die Auslandsbanken anerkannt haben, in ihrem Geschäftsbetrieb unerträglich behindert worden wäre. Deshalb dürfen die inländischen Banken Globalsicherheiten „im Rahmen des Bankühlichen" verwalten und verwerten (§ 8 Abs. 1 DurchfVO.).

Was den Zeitpunkt anlangt, zu dem die Auslandsbank das Recht an den Sicherheiten erwirbt, so bestimmen §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 3 DurchfVO. in Übereinstimmung mit dem KredAbk., daß das Recht an den Sicherheiten übergeht, sobald die Inlandsbank die Anzeige an die Auslandsbank abgesendet, sie halte für diese treuhänderisch die Sicherheit. Bei Globalsicherheiten, die ihrer Natur nach einem ständigen Wechsel unterliegen können, erstreckt sich das Recht der ausländischen Bank (§ 6 Abs. 4 DurchfVO.) auf die Sicherheiten in ihrem jeweiligen Bestande. Da diese Globalsicherheiten nicht nur zur Sicherung des aus Auslandsmitteln finanzierten Kredits bestellt worden sind, sondern auch alle anderen Kredite, welche die Inlandsbank ihrem Kunden gewährt hat, decken sollen, so erwirbt in einem solchen Falle die Auslandsbank nur zu einem verhältnismäßigen Anteil ein Recht an den Sicherheiten. Dieser Anteil bestimmt sich nach dem Verhältnis, der — kurz gesagt — Auslandskredite zu der Gesamtheit der von der Inlandsbank ihrem Kunden gewährten Kredite. Hat also z. B. eine inländische Bank ihrem Kunden einen Kredit von 500 000 ℳ gewährt, wovon 200 000 ℳ auf einen mit Auslandsmitteln finanzierten Kredit entfallen, während die restlichen 300 000 ℳ mit Auslandsgeld nichts zu tun haben, so ist die Auslandsbank an den Globalsicherheiten, die der Kunde seiner Bank bestellt hat, zu zwei Fünfteln berechtigt. Auch bei den Sondersicherheiten für Akzeptkredite kann es vorkommen, daß die Sicherheit nicht in vollem Umfange der Auslandsbank haftet, nämlich dann, wenn mehrere Gläubigerbanken an dem Akzeptkredit beteiligt sind. Möglich ist hierbei, wenn es auch nur sehr vereinzelt vorgekommen sein wird, daß an einem einheitlichen Akzeptkredit eine Auslandsbank und eine Inlandsbank als Akzeptanten beteiligt sind. Auch hier müßte sich die Auslandsbank mit einem durch die Beteiligung bestimmten Anteile an der Sondersicherheit begnügen.

Soweit einer ausländischen Bank sowohl eine Sondersicherheit für einen Akzeptkredit wie auch Globalsicherheiten haften, muß sie sich erst an die Sondersicherheit halten; nur, soweit diese sich bei Verwertung als unzureichend erweist, kann die ausländische Bank wegen ihres Ausfalls auch Befriedigung aus den Globalsicherheiten verlangen (§ 7 DurchfVO.).

Daß ein Bürge oder ein Kreditversicherer zwangsweise an seinen Pflichten für die Dauer der Stillhaltung festgehalten wird, ist in dem neuen Abkommen ebenso verlangt worden wie in dem Baseler Abkommen. Die DurchfVO. sieht daher im § 9 vor, daß ein Bürge oder Kreditversicherer nicht etwa frei wird, weil die Laufzeit seiner Verpflichtung verlängert, die Fälligkeit der Schuld hinausgerückt oder geändert wird; ebenso wird ein inländischer Wechselindossement nicht deshalb von einer wechselmäßigen Haftung frei, weil ein Wechselprotest nicht rechtzeitig nach den Vorschriften des Wechselrechts erhoben worden ist.

Eine nicht im KredAbk. vorgesehene, aber durch Erwägungen, die im deutschen Recht begründet liegen, gerechtfertigte Regelung trifft § 8 Abs. 4 DurchfVO., eine Regelung, die gewissermaßen auf den Schutz des guten Glaubens eines Bürgen oder eines Kreditversicherers hinausläuft. Auch dann, wenn eine Inlandsbank eine Bürgschaft oder Kreditversicherung als Sicherheit sozusagen in Händen hat und diese Sicherheit treuhänderisch für eine Auslandsbank hält, der Bürge oder Kreditversicherer also materiell der Auslandsbank verpflichtet wäre, soll er von seiner Pflicht dennoch frei werden, soweit er an die inländische Bank leistet. Diese Bestimmung beruht im wesentlichen auf der Überlegung, daß weder Bürge noch Kreditversicherer die durch das KredAbk. im einzelnen eingetretenen Rechtsänderungen zu übersehen vermögen und ohne ihr Verschulden nicht in die Lage kommen dürfen, etwa zweimal zahlen zu müssen. Nur dann, wenn die inländische Bank in Konkurs geraten ist, sollen Bürgen oder Kreditversicherer nicht frei werden; hier wird also gewissermaßen ein Verschulden der Leistenden vermutet, das ihrer Befreiung entgegensteht.

Soweit aber Bürgen oder Kreditversicherer mit befreiender Wirkung — also an die nicht im Konkurs befindlichen inländischen Banken — leisten, tritt das Geleistete gleichsam an die Stelle der Bürgschaft oder Kreditversicherung, es haftet also nunmehr der ausländischen Bank als Sicherheit. Dies entspricht dem Grundsatz des § 8 Abs. 3 DurchfVO., wonach bei Verwertung einer Sicherheit an die Stelle des verwerteten Gegenstandes dessen Erlös tritt, eine Vorschrift, die auf Bürgschaften und Kreditversicherungen unmittelbar nur deshalb nicht angewendet werden konnte, weil bei Leistung eines Bürgen oder Kreditversicherers nicht recht von einer „Verwertung" einer Sicherheit gesprochen werden kann. Da die inländischen Banken, soweit es sich um Globalsicherheiten handelt, im Rahmen des Banküblichen, wie gesagt, Sicherheiten verwerten können, stellen Vorschriften des angedeuteten Inhalts auch keine untragbare Last für sie dar; sie sind namentlich nicht etwa verpflichtet, die Geldbeträge, die bei einer solchen Verwertung bei ihnen eingehen, gesondert als Sicherheiten für die Auslandsbanken aufzubewahren, da dies nicht bankühlich wäre, sondern im Gegenteil jedem vernünftigen Bankgebrauch widersprechen würde. Sicherheiten, die entweder von vornherein in Gelddepots bestanden haben oder die sich in solche Geldbeträge durch Verwertung verwandelt haben, können also von der inländischen Bank mit ihren sonstigen Geldbeträgen vermischt werden.

Daß Sicherheiten einer ausländischen Bank, die dem KredAbk. nicht beitritt, nur mit Zustimmung der Reichsbank bestellt werden dürfen (§ 10 DurchfVO.), entspricht früherer Regelung. Es soll hierdurch vorgebeugt werden einer Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung aller Auslandsgläubiger, worauf von ausländischer Seite bei den Verhandlungen entscheidendes Gewicht gelegt worden ist. Wenn die Sicherheitsbestellung nicht schlechthin verboten, sondern an die Zustimmung der Reichsbank geknüpft ist, so bedeutet es letzten Endes trotzdem, daß Sicherheiten unter Verletzung des bezeichneten Grundsatzes an sich überhaupt nicht bestellt werden dürfen. Die Einschaltung der Reichsbank entspricht nur der Rolle, die ihr als Überwacherin der Ausführung des KredAbk. zugewiesen ist. Zugleich ist damit für Fälle ganz besonderer Art eine Möglichkeit offengehalten worden.

IV. Konkurs über das Vermögen einer inländischen Bank.

Die ausländischen Banken sind natürlich in erster Reihe daran interessiert, daß im Ernstfall, also bei Zahlungsunfähigkeit einer ihnen verschuldeten inländischen Bank, ihre Stellung hinsichtlich der Sicherheiten ausreichend stark ist, um sie notfalls in den Besitz einer Sicherheit oder deren Erlöses zu setzen. Die Schwierigkeit bestand bei der Regelung darin, daß die inländischen Banken nach außen hin in ihrer eigenen Stellung zu den Sicherheiten der Kunden keiner Änderung unterworfen werden sollten; die inländischen Banken sollten Dritten gegenüber verfügungsberechtigt bleiben und nur im Innenverhältnis zu den ausländischen Banken als deren Treuhänder die Sicherheiten halten. Dieser Ausgleich zwischen den Bedürfnissen der inländischen Banken und den besonderen Belangen der ausländischen Banken ist durch eine Regelung etwa folgenden Inhalts gefunden worden:

Wird über das Vermögen der inländischen Bank Konkurs eröffnet, so werden die Sicherheiten, welche die inländische Bank treuhänderisch für die ausländische Bank erhalten hat, als nicht im Eigentum der inländischen Bank stehend behandelt, aus der Konkursmasse also ausgesondert. Handelt es sich dabei um eine Sondersicherheit, die für einen Akzeptkredit bestellt worden ist, so kann in bezug auf das, was auszusondern ist, in der Regel kein Zweifel bestehen. Was dagegen die sog. Globalsicherheiten anlangt, so bestimmt § 6 Abs. 4, daß die ausländische Bank an diesen Sicherheiten „in ihrem jeweiligen Bestande" berechtigt ist. Die Globalsicherheiten können einem fortwährenden Wechsel unterworfen sein. Hier mußte für den Ernstfall ein Stichtag bestimmt werden, nach dem sich das Recht der ausländischen Bank an den Sicherheiten abgrenzen läßt. § 11 Satz 2 DurchfVO. bestimmt daher, daß nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung sich zu bestimmen hat, welcher Sicherheitenbestand überhaupt der ausländischen Bank verhaftet ist und zu welchem Anteil sie daran berechtigt ist.

Wenn die ausländische Bank an einer Sicherheit nur zu einem verhältnismäßigen Anteil berechtigt ist, so erstreckt sich grundsätzlich das Aussonderungsrecht dennoch auf die gesamte Sicherheit. Wenn bei Verwertung der Sicherheit sich mehr ergibt, als die ausländische Bank zu beanspruchen hat, so fließt dieses Mehr aber in die Konkursmasse zurück, wobei natürlich die Möglichkeit besteht, daß es deshalb aus ihr ausgesondert bleiben muß, weil vielleicht andere Gläubiger ebenfalls ein Aussonderungsrecht mit Erfolg geltend machen können.

Das in § 11 DurchfVO. der ausländischen Bank zugestandene Aussonderungsrecht erstreckt sich auf Sicherheiten jeder Art; also auch, wenn die Sicherheit in einer Bürgschaft oder einer Kreditversicherung besteht, kann die ausländische Bank verlangen, daß der Anspruch gegen den Bürgen oder den Kreditversicherer aus der Konkursmasse ausgesondert wird. Selbst wenn die Sicherheit in einem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht besteht, wird, da auch solch Zurückbehaltungsrecht nach § 6 Abs. 2 DurchfVO. ausdrücklich als zu den Sicherheiten gehörig bezeichnet worden ist, auf die nach dem KredAbk. die ausländische Bank einen Anspruch hat, der Gegenstand, auf den sich das Zurückbehaltungsrecht bezieht, aus der Konkursmasse ausgesondert werden müssen.

Ist vor Eröffnung des Konkurses eine besondere Sicherheit, die für einen Akzeptkredit bestellt war, verwertet worden, so würde die ausländische Bank, wenn der hierbei erzielte Erlös ausnahmsweise unvermischt mit anderen Geldbeständen der inländischen Bank als nunmehrige Sondersicherheit für die ausländische Bank treuhänderisch gehalten worden wäre, ein Aussonderungsrecht nach § 11 DurchfVO. haben. Ist dagegen ein solcher Erlös — wie es die Regel bilden wird — mit den Geldbeständen der inländischen Bank vermischt worden, also unterscheidbar nicht mehr vorhanden, so stellt sich nach ausdrücklicher Vorschrift des § 12 Abs. 1 DurchfVO. die Schuld der im Konkurs befindlichen inländischen Bank als eine Masseschuld i. S. des § 59 KO. dar. Die Masse gilt in Ansehung dieses ihr zugeflossenen Erlöses einer Sicherheit als rechtlos bereichert, auch dann, wenn der Erlös vor Konkurseröffnung zugeflossen ist. Daß eine solche rechtlose Bereicherung der Masse erst recht vorliegt, wenn erst nach Konkurseröffnung der Erlös eingegangen ist, bedurfte keiner besonderen Hervorhebung.

Ähnlich verhält es sich mit den Fällen, in denen Globalsicherheiten verwertet worden sind, allerdings nur, soweit die Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden ist. Auch hier kann die ausländische Bank ihre Ansprüche in Höhe des Erlöses als Masseschulden i. S. des § 59 KO. geltend machen. Wenn die Zwangsvollstreckung vor Konkurseröffnung vorgenommen war, so soll nach § 12 Abs. 2 Satz 2 der Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung dafür maßgebend sein, zu welchem Anteil die ausländische Bank an dem Erlös berechtigt ist. Es wäre also in einem solchen Fall zu prüfen, wie hoch sich die Gesamtforderungen, die durch die Globalsicherheiten gedeckt werden sollten, zur Zeit der Zwangsvollstreckung belaufen haben, ferner, welche Globalsicherheiten zu dieser Zeit überhaupt vorhanden waren, auf welchen Betrag am Zwangsvollstreckungstage die Forderung der ausländischen Bank lautete und schließlich welch Erlös bei der Zwangsvollstreckung erzielt worden ist. Unter Zugrundelegung dieser vier Feststellungen ist die Höhe der Masseforderung der ausländischen Bank zu berechnen.

Da in den Fällen, in denen ein Bürge oder ein Kreditversicherer leistet, von einer eigentlichen Verwertung der Sicherheit nicht gesprochen werden kann, stellt § 12 Abs. 3 DurchfVO. klar, daß das von einem Bürgen oder Kreditversicherer Geleistete wie ein Erlös der in der Bürgschaft oder Kreditversicherung bestehenden Sicherheit zu behandeln ist. Soweit es sich hierbei um Globalsicherheiten handelt, wird die Leistung so angesehen, als wenn die Verwertung der Sicherheit im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden sei. Die ausländische Bank hat also in Ansehung dessen, was der Bürge oder Kreditversicherer geleistet hat, eine Masseforderung nach Art der im § 59 KO. behandelten Forderungen, wobei sich die Höhe der Forderung nach der Höhe der Forderung der ausländischen Bank überhaupt und ferner nach dem Anteil berechnet, zu dem sie an der Sicherheit berechtigt war. Diese Sonderregelung für die Fälle, in denen ein Bürge oder Kreditversicherer leistet, gilt allerdings nur dann, wenn der Bürge oder Kreditversicherer mit befreiender Wirkung gezahlt hat (§ 8 Abs. 4 DurchfVO.). Hat der Bürge oder Kreditversicherer erst nach Eröffnung des Konkurses geleistet, so ist er überhaupt gegenüber der ausländischen Bank nicht befreit worden, haftet ihr vielmehr unmittelbar weiter, ohne die ausländische Bank auf das in die Konkursmasse Geleistete verweisen zu können. Wieweit der Bürge oder Kreditversicherer seinerseits in einem solchen Fall unter dem Gesichtspunkt der rechtlosen Bereicherung der Masse seine Leistung wieder zurückfordern kann, ist für die Rechtsstellung der ausländischen Bank höchstens dann von Bedeutung, wenn der Bürge oder Kreditversicherer nach Leistung zahlungsunfähig geworden ist, die ausländische Bank also möglicherweise in die Lage kommt, in den Anspruch des Bürgen oder Kreditversicherers gegen die Konkursmasse die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

V. Konkurs über das Vermögen des Kunden einer inländischen Bank.

Die in dem neuen KredAbk. ebenso wie in dem Baseler Stillhalteabkommen vorgesehene Pro-rata-Teilung gehört sicherlich zu den Bestimmungen, die von den inländischen Banken als besonders drückende Last empfunden werden. Daß die ausländischen Banken auf die Aufnahme solcher Bestimmungen gedrungen haben, muß andererseits von ihrem Standpunkte betrachtet als bis zu einem gewissen Grade verständlich bezeichnet werden. Die ausländischen Banken haben geltend gemacht, daß ihnen nicht eine Stillhaltung zugemutet werden könne, wenn etwa andere inländische Gläubiger des Kunden, zu dessen Gunsten die Stillhaltung erfolgt, während der Stillhaltung befriedigt werden. Aus diesen Überlegungen und Gedankengängen heraus ist in Ziff. 12 KredAbk. eine Regelung gefunden worden, die im § 13 DurchfVO. ihren Niederschlag gefunden hat.

Der Tatbestand, aus dem bestimmte Rechtsfolgen hergeleitet werden, ist folgender:

Der Schuldner einer ausländischen Bank, die dem Kred-

Abk. beigetreten ist, ist auch Kunde einer inländischen Bank. In der Zeit v. 1. Sept. 1931 bis zum Ablauf von drei Monaten nach Beendigung der Laufzeit des KredAbk., also — wenn die Laufzeit nicht durch außergewöhnliche Maßnahmen eine Änderung erfährt — bis zum 31. Mai 1933, wird der Kunde zahlungsunfähig oder es wird in dieser Zeit über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. In den letzten vier Monaten vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Konkurseröffnung hat der Kunde an die inländische Bank eine Zahlung geleistet oder er hat in der Zeit v. 1. Sept. 1931 bis zur Beendigung der Laufzeit des KredAbk., also — wieder unter dem genannten Vorbehalt — bis zum 28. Febr. 1933, der inländischen Bank eine Sicherheit bestellt.

Bei einem Sachverhalt der vorstehend bezeichneten Art muß die inländische Bank sich gefallen lassen, daß die ausländische Bank an der Zahlung oder an der Sicherheitenbestellung teilnimmt. Das Ausmaß, in dem die ausländische Bank berechtigt ist, an der Zahlung oder Sicherheitenbestellung zu partizipieren, bestimmt sich nach dem Verhältnis der beiderseitigen Forderungen, wobei als Stichtag der Tag der Zahlung oder der Sicherheitenbestellung zu gelten hat.

Hat der Kunde z. B. der ausländischen Bank den Wert von 100 000 ℳ geschuldet, während seine Verbindlichkeit gegenüber der inländischen Bank 50 000 ℳ betrug, und hat er der inländischen Bank eine Zahlung von 30 000 ℳ geleistet, so kann die ausländische Bank verlangen, daß die inländische Bank 20 000 ℳ an sie abführt; denn die beiden Verbindlichkeiten zusammengerechnet ergeben 150 000 ℳ, wovon zwei Drittel auf die ausländische, ein Drittel auf die inländische Bank entfallen, ein Verhältnis, das dann auch für den Anteil an der geleisteten Zahlung bestimmend zu sein hat. Entsprechend ist der Fall zu beurteilen, daß der Kunde eine Sicherheit der inländischen Bank bestellt hat. Auch hier würde bei dem gleichen Zahlenbeispiel die ausländische Bank verlangen können, so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn sie in Höhe von zwei Dritteln an der Sicherheit beteiligt worden wäre.

Diese Ausgleichspflicht zugunsten der ausländischen Bank gilt grundsätzlich nur für Kredite, die von der inländischen Bank dem Kunden vor dem 14. Juli 1931 gewährt worden sind. Anderenfalls würde das normale Bankgeschäft der inländischen Banken fast lahmgelegt werden, weil sie in Kenntnis der Möglichkeit einer Ausgleichspflicht der bezeichneten Art kaum sich entschließen würden, ihrer Kundschaft neue Kredite zu gewähren. Soweit allerdings neue Kredite nur an die Stelle früherer Kredite getreten sind, ist, schon um ad-hoc-Vereinbarungen zum Nachteil der ausländischen Bank hintanzuhalten, der Ersatzkredit so zu behandeln, wie wenn es sich um den alten Kredit handelte. Ebenso ist auch in Ansehung neuer Kredite die inländische Bank in bezug auf eine Sicherheit so weit ausgleichspflichtig, wie die Sicherheit über das für Bankkredite übliche Maß hinausgeht. Ohne eine solche Regelung würde vom Standpunkte der ausländischen Banken gesehen die Möglichkeit immerhin gegeben sein, daß der Kunde seine wichtigsten Vermögenswerte der Inlandsbank für einen vielleicht erst in späterer Zeit fälligen Kredit verpfändet und damit die Aussichten der ausländischen Bank, zu gegebener Zeit zu ihrem Gelde zu kommen, auf das schwerste beeinträchtigt. Natürlich lebt, wenn die inländische Bank auf Grund ihrer Ausgleichspflicht von einer bewirkten Zahlung etwas abzugeben hat, die Forderung insoweit gegen den Kunden der inländischen Bank wieder auf. Für den Fall, daß die Vermögensverhältnisse des Kunden sich in der Zwischenzeit verschlechtert haben sollten, würde allerdings die inländische Bank möglicherweise, statt baren Geldes, nunmehr nur eine mehr oder weniger fragwürdige Forderung gegen ihren Kunden besitzen.

Damit die ausländische Bank weiß, ob sie überhaupt Ansprüche gegen eine inländische Bank auf Ausgleich in bezug auf Zahlungen oder Sicherheiten hat, sieht § 13 Abs. 4 DurchfVO. in Ausführung eines Verlangens der ausländischen Bank, das in dem KredAbk. seinen Niederschlag gefunden hat, vor, daß bei Konkurseröffnung oder in einem Vergleichsverfahren der Konkursverwalter oder die Vertrauensperson von Amts wegen — also nicht etwa nur auf Verlangen der ausländischen Bank — der ausländischen Bank Mitteilung über Zahlungen oder Sicherheitenbestellung zu machen hat, soweit eine Ausgleichspflicht zugunsten der ausländischen Bank bestehen könnte. Der Konkursverwalter oder die Vertrauensperson wird daher alsbald durch genaue Prüfung der Bücher des Gemeinschuldners oder des im Vergleichsverfahren befindlichen Schuldners zu prüfen haben, ob in den hier maßgebenden Zeiträumen eine inländische Bank Zahlungen oder Sicherheiten erhalten hat. Die inländische Bank, die nach diesen Vorschriften zum Ausgleiche verpflichtet ist, braucht ihrerseits dem KredAbk. nicht beigetreten zu sein. Bei der Vorschrift des § 13 DurchfVO. handelt es sich also um eine Vorschrift, die zwar letzten Endes in von dem Abkommen betroffenen Schuldverhältnissen wurzelt, aber hinübergreift in Rechtsbeziehungen, die unmittelbar und für sich betrachtet mit dem KredAbk. nichts zu tun haben.

IV. Golddiskontbank.

Im wesentlichen ist die Stellung der Deutschen Golddiskontbank (DGDB.) im Rahmen des KredAbk. dieselbe wie im Rahmen des Baseler Stillhalteabkommens. Nur ergibt sich von vornherein eine Änderung, bei der es sich verhandlungsgeschichtlich um die Behebung eines Mißverständnisses handelt: Soweit die DGDB. nach dem Baseler Abkommen auf Wunsch einer Auslandsbank eine Schuld übernommen hat, soll die Rechtslage mit rückwirkender Kraft so behandelt werden, wie wenn die DGDB. die Schuld nicht übernommen, sondern sich für sie nur verbürgt hätte. Demgemäß ist in dem KredAbk. (Ziff. 23 Abschn. II) ausdrücklich vorgesehen, daß alle auf die Schuldübernahme bezüglichen Bestimmungen des Baseler Abkommens, „soweit Beteiligte in Betracht kommen, die dem neuen Abkommen beitreten, zu verstehen und auszulegen seien, als ob die Bestimmungen eine Garantieübernahme durch die DGDB. vorgesehen hätten". Die Stellung der DGDB., die sich für eine Schuld verbürgen muß, ist in dem KredAbk. (Ziff. 23 Abschn. VIII) dahin umschrieben worden, daß sie in allen Fällen *selbstschuldnerisch* bürgt und (a. a. O. Ziff. 23 Abschn. IX) daß sie „als Beauftragte des ausländischen Bankgläubigers das Recht haben soll, von dem deutschen Schuldner, dessen kurzfristige Kreditlinien sie ganz oder teilweise garantiert hat, schon *vor Fälligkeit* die jeweils an die ausländischen Bankgläubiger gemäß den Bestimmungen dieser Ziffer zu zahlenden Raten einzuziehen". Eine solche Einziehung der Raten vor Fälligkeit soll aber „weder die Forthaftung des an erster Stelle verpflichteten deutschen Schuldners, noch die Fortdauer der Garantie der DGDB. beeinträchtigen, solange der ausländische Bankgläubiger noch keine Zahlung empfangen hat".

Den Forderungen der ausländischen Banken in bezug auf die Rolle, die der DGDB. im Rahmen der Stillehaltung zugewiesen worden ist, trägt die DurchfVO. im § 15 Abs. 1 dadurch Rechnung, daß die DGDB. berechtigt sein soll, die Forderung der ausländischen Bank so geltend zu machen, daß sie Leistung an sich verlangen darf. Die DGDB. kann also die Forderung zwar nicht im eigentlichen Sinne im eigenen Namen geltend machen, ist aber andererseits doch im Verhältnis zum Schuldner besser gestellt, als wenn auch nach außen lediglich ein Auftragsverhältnis bestände. Daß der Schuldner der ausländischen Bank, auch wenn er an die DGDB. geleistet hat, noch solange verhaftet bleibt, bis die ausländische Bank befriedigt worden ist, mußte, so ungünstig die Rechtslage des Schuldners damit — wenigstens auf dem Papier — sich darstellt, deutscherseits in Kauf genommen werden. In Wirklichkeit liegt angesichts der besonderen Stellung der DGDB., namentlich ihrer geldlichen Ausstattung und der Regelung ihrer Haftungsverhältnisse eine Gefahr für den Schuldner, zweimal leisten zu müssen, wohl nicht vor. Daß, *wenn* die DGDB. die an sie bewirkte Leistung nicht zur Befriedigung der ausländischen Bank verwenden sollte, der Schuldner einen Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen die DGDB. haben würde, kann keinem Zweifel unterliegen.

Da die DGDB. in der Stillehaltung eine schwere Last auf sich nehmen muß, konnte ihr in der DurchfVO. ein an-

gemessener Ausgleich durch Gewährung von Sicherheiten und Schutzvorschriften nicht versagt werden. Aus dieser Überlegung sind folgende Vorschriften entstanden.

Nach Ziff. 1 KredAbk. sind grundsätzlich in den Begriff des „deutschen Schuldners" nicht die ausländischen Zweigniederlassungen, Konzern- und Tochtergesellschaften deutscher Unternehmungen eingeschlossen worden. Wenn jedoch bei Eröffnung eines Kredits allen an dem Kredit beteiligten Parteien klar war, daß der Kredit zwar formell der Zweigniederlassung, Konzern- oder Tochtergesellschaft gewährt worden ist, in Wirklichkeit aber den Bedürfnissen der deutschen Mutterfirma oder -gesellschaft zu dienen bestimmt war, so kann die ausländische kreditgebende Bank gegenüber der deutschen Mutterfirma oder -gesellschaft wegen des Kredits den Beitritt zum Kreditabkommen erklären. Ist dies geschehen, so wird der Kredit, was das KredAbk. anlangt, in jeder Beziehung so behandelt, als sei er eine der deutschen Mutterfirma oder -gesellschaft zur Verfügung gestellte kurzfristige Kreditlinie. Die ausländische Bank kann den Kredit also im Rahmen ihrer „Andienungsquoten" der DGDB. andienen, demnach verlangen, daß sie sich für den Kredit verbürgt. Da im Rechtssinne Schuldner des Kredits nur die ausländische Zweigniederlassung, Konzern- oder Tochtergesellschaft war, so würde die DGDB. sich ohne ausdrückliche besondere gesetzliche Ermächtigung nur an diese halten können. Dies wäre angesichts der Verwendung des Kredits durch die deutsche Mutterfirma oder -gesellschaft eine Unbilligkeit, die § 15 Abs. 2 DurchfVO. dadurch ausgleicht, daß die DGDB. die Forderung gegen die Mutterfirma oder -gesellschaft geltend machen kann.

Die Begriffe „Konzern- oder Tochtergesellschaft" auf der einen, „Mutterfirma oder -gesellschaft" auf der anderen Seite sind weder im KredAbk. noch in der DurchfVO. erläutert worden, offenbar, weil bei aller Schwierigkeit einer rechtstheoretischen Abgrenzung die Vertragsparteien im Rahmen ihrer wirtschaftspolitischen Betrachtungsweise keine unbehebbaren Zweifel für die praktische Anwendung vorausgesehen haben. Angesichts dieses Umstandes könnte ein Versuch, die Begriffe etwa unter Heranziehung von Vorschriften des Steuerrechts oder des neuen Aktienrechts zu erläutern, nur gefährlich wirken, da die ausländischen Banken sicherlich bei Absetzung der Bestimmung nicht von Vorstellungen erfüllt waren, die irgendwie in Vorschriften des deutschen Rechts gewurzelt hätten. Überdies dürfte ein wichtiges Merkmal dafür, daß zwei Firmen in einem engen, die Verwendung der zur Erörterung stehenden Begriffe rechtfertigenden Verhältnis stehen, gerade in der Tatsache zu suchen sein, auf die es hier entscheidend ankommt, daß nämlich die ausländische Firma „formell" den Kredit erhalten hat, der Kredit aber in Wirklichkeit den Bedürfnissen der inländischen Firma zu dienen bestimmt war. Da diese Tatsache schließlich, wie es in dem KredAbk. heißt, „allen an dem Kredit Beteiligten klar" gewesen sein muß, so ist ohnehin anzunehmen, daß in Zweifels- und Grenzfällen ausländische Banken von der Bestimmung keinen Gebrauch machen werden. —

Eine besondere Schwierigkeit ergab sich aus der Behandlung der Sicherheiten. Die ausländischen Banken haben in dem KredAbk. (Ziff. 23 Abschn. III) alle Sicherheiten, soweit sie als Deckung für ganz oder teilweise von der DGDB. garantierte kurzfristige Kreditlinien dienen, der DGDB. zur Verfügung gestellt, die als Beauftragte der ausländischen Bankgläubiger die Sicherheiten zu halten hat. Da es immerhin zweifelhaft erschien, ob die ausländischen Banken über die zu ihren Gunsten bestellten Sicherheiten in dieser Weise verfügen dürften, ist in § 16 Satz 1 DurchfVO. dieses Recht der ausländischen Banken ausdrücklich klargestellt worden. Die in § 16 Satz 2 niedergelegte Befugnis der DGDB., die Sicherheiten, wie es ihr angemessen erscheint, zu verwerten, und Ansprüche der ausländischen Bank gegen Dritte aus einer Bürgschaft oder anderen Mithaftung so geltend zu machen, daß sie Leistung an sich verlangen darf, entspricht der Rechtsstellung, die in dem KredAbk. der DGDB. vertraglich eingeräumt worden ist.

Hat die DGDB. sich für einen Akzeptkredit verbürgen müssen, so hat sie auf Grund ihrer Bürgschaft zunächst nur ein Rückgriffsrecht gegen die inländische Bank als der eigentlichen Schuldnerin des Akzeptkredites; da der Kunde der inländischen Bank Nutznießer des Kredits ist, ist die DGDB. in der Weise gesichert worden (§ 17 Abs. 1 DurchfVO.), daß die inländische Bank und ihr Kunde der DGDB. als Gesamtschuldner haften, wobei Sicherheiten, die für den Kunden bestellt worden waren, also seine Verpflichtungen daraus sichern sollten, daß ihm ein Akzeptkredit eingeräumt war, so zu behandeln sind, als seien sie auch zur Sicherung der Forderung der DGDB. bestellt worden. Soweit hierbei Rechte der DGDB. mit Rechten der inländischen Bank in bezug auf die Sicherheiten in Konkurrenz geraten könnten, ist der DGDB. ausdrücklich der Vorrang eingeräumt worden. Ebenso dient dem Schutz der DGDB. die Vorschrift des § 17 Abs. 2 DurchfVO. Wenn nämlich die inländische Bank in Konkurs verfällt, so würde die DGDB. wegen ihrer Rückgriffsforderung gegen die inländische Bank nur einen Quotenanspruch haben. Der Konkursverwalter müßte die Forderung gegen den Kunden der inländischen Bank zur Masse einziehen und die DGDB. hätte nur die Rechtsstellung eines gewöhnlichen Konkursgläubigers. Hier sieht § 17 Abs. 2 DurchfVO. vor, daß im Zeitpunkte der Konkurseröffnung die Forderung der inländischen Bank gegen den Kunden als auf die DGDB. übergegangen gilt, so daß also die Forderung nicht mehr zur Masse gehört, sondern die Golddiskontbank selbständig gegen den Kunden außerhalb des Konkursverfahrens und von diesem unberührt vorgehen kann. Sollte der Kunde schon vor Konkurseröffnung an die inländische Bank gezahlt haben, so gilt der Anspruch der DGDB. als Masseschuld; die Masse wird also behandelt, wie wenn sie in Höhe der von dem Kunden bewirkten Zahlung rechtlos bereichert wäre (§ 59 KO.).

Die eingangs bezeichnete Umwandlung früherer Schuldübernahmen in selbstschuldnerische Bürgschaften machte es notwendig, das Schicksal der Sicherheiten, die vor der Schuldübernahme bestellt waren oder etwa danach neu bestellt worden sind, so zu regeln, daß sich die Rechtslage ergibt, die bestehen würde, wenn die DGDB. von vornherein sich nur verbürgt hätte. Die Sicherheiten haften also nunmehr wieder für die Forderung der ausländischen Bank gegen den Schuldner; die Rechtswirkung des § 418 BGB., wonach infolge der Schuldübernahme die für die Forderungen bestellten Bürgschaften und Pfandrechte erlöschen, gilt als nicht eingetreten.

Daß auf die DGDB., soweit sie die ausländische Bank befriedigt, die Forderung der ausländischen Bank übergeht, ergibt sich aus geltendem Recht; daß mit der Forderung auch die Rechte und die Sicherheiten übergehen, welche die ausländische Bank auf Grund des Baseler Stillhalteabkommens oder des KredAbk. erworben hat, war zum Schutze der DGDB. ausdrücklich vorzusehen (§ 19 Satz 1 DurchfVO.).

Um in den Schuldnern, für deren Schuld sich die DGDB. verbürgen muß, nicht die Auffassung aufkommen zu lassen, als könnten sie sich auch der DGDB. gegenüber auf die durch das KredAbk. gewährten Stundungen berufen, stellt § 20 DurchfVO. in Übereinstimmung mit den entsprechenden Bestimmungen des KredAbk. fest, daß die DGDB. im Verhältnis zu den Schuldnern die ursprünglichen Fälligkeiten eines Kredits ihren Maßnahmen zugrunde legen kann; sie kann also vor Fälligkeit der einzelnen Jahresraten diese schon von den Schuldnern einziehen.

§ 21 DurchfVO. war inhaltlich schon in der 2. DurchfVO. zum Stillhalteabkommen enthalten. Er trägt der Erwägung Rechnung, daß die DGDB. unter Umständen genötigt wird, sich für die Schuld eines Schuldners zu verbürgen, dessen finanzielle Lage die Übernahme der Bürgschaft vom kaufmännischen Standpunkt aus betrachtet als unvertretbar erscheinen läßt. Nach § 775 BGB. würde die DGDB. als Beauftragte von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen können, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben oder wenn die Rechtsverfolgung gegen ihn wesentlich erschwert ist, aber immer nur dann, wenn die Verschlechterung oder Erschwerung nach Übernahme der Bürgschaft eingetreten ist. Die Beibehaltung dieses Stichtages für die Geltendmachung von Rechten aus § 775 BGB. würde mit den besonderen Umständen, unter denen die DGDB. in die Rolle

eines Bürgen gedrängt wird, nicht im Einklang stehen. Der Stichtag ist deshalb durch § 21 Abs. 1 DurchfVO. zurückverlegt auf das Inkrafttreten des Baseler Stillhalteabkommens, so daß es also darauf ankommt, ob nach dem 17. Sept. 1931 die Verschlechterung oder Erschwerung eingetreten ist.

Da die Erfahrung gelehrt hat, daß die DGDB. bisweilen auf einen gewissen Widerstand der Schuldner, für deren Schuld sie sich verbürgen soll, stößt, stellt § 21 Abs. 2 DurchfVO. die Vermutung auf, daß die Vermögensverhältnisse eines Schuldners sich wesentlich verschlechtert haben, wenn er dem Auskunftsverlangen der DGDB. nicht entspricht oder eine offenbar unrichtige oder unvollständige Auskunft erteilt. Will die DGDB. zur Vermeidung einer Verschlechterung ihrer Bürgenstellung, etwa weil sie verhindern möchte, daß der Schuldner Vermögenswerte verschiebt, aus dessen Verhalten die Folgerungen ziehen und die Anordnung eines Arrestes oder die Erlassung einer EinstwVerf. beantragen, so ist zur Erleichterung des Verfahrens der DGDB. zugestanden worden, daß ihre einfache schriftliche Erklärung über die hier in Betracht kommenden tatsächlichen Vorgänge für die vom Gesetz verlangte Glaubhaftmachung genügt.

Die DGDB. aber ist nicht nur angewiesen darauf, von den Schuldnern, für deren Schulden sie sich verbürgen soll, eine Auskunft über das Schuldverhältnis zu verlangen, sondern der Kreis der Personen, die der DGDB. zur Auskunftserteilung verpflichtet sind, muß notwendigerweise weiter gezogen werden, weil die DGDB. die Möglichkeit einer Nachprüfung haben muß, ob die ihr von einer ausländischen Bank angedienten Forderungen auch wirklich dem Ausmaße von Gesamtforderungen der ausländischen Bank gegen deutsche Schuldner entsprechen, die ausländische Bank also im Rahmen ihrer Andienungsquote bleibt. Eine solche Prüfung kann die DGDB. nur vornehmen, wenn sie von allen Personen, die einer ausländischen Bank, die dem KredAbk. beigetreten ist, etwas schulden, eine Auskunft über die Schuld verlangen kann. Das Auskunftsverlangen kann die DGDB. bereits dann stellen, wenn nach Mitteilungen, die sie erhalten hat, die Person, an die sich die Auskunft richten soll, einer ausländischen Bank etwas schuldet (§ 24 Abs. 1 DurchfVO.). Die DGDB. braucht also ein solches Verschuldetsein nicht etwa zu beweisen, was ihr auch nicht zugemutet werden könnte, da die Auskunft überhaupt erst der Feststellung einer Schuld dienen soll. Die DGDB. kann verlangen, daß die Richtigkeit einer Auskunft dem Reichswirtschaftsminister oder einer von ihm bestimmten Stelle eidesstattlich versichert wird, eine Vorschrift, die leider auch gewissen Erfahrungen der DGDB. ihre Entstehung verdankt.

Wenn auch die DGDB. ihre Entscheidung, ob sie sich für eine ihr angediente Schuld verbürgen will, nicht nach eigenem, von kaufmännischen, bankmäßigen Erwägungen diktierten Ermessen treffen kann, so ist ihr doch immerhin durch das KredAbk. in Verbindung mit dem Baseler Stillhalteabkommen die Möglichkeit gegeben, unter gewissen Voraussetzungen die Bürgschaft abzulehnen, nämlich dann, wenn der Schuldner sich im Konkurs oder Vergleichsverfahren befindet oder im gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichsverfahren sich mit seinen Gläubigern geeinigt hat, wobei allerdings der bloße Stundungsvergleich nicht als solche Einigung gilt. Da die DGDB. auch bei Feststellung, ob solche Voraussetzungen für die Ablehnung einer Bürgschaft gegeben sind, bisweilen auf Widerstand gestoßen ist, der sich besonders mit Rücksicht auf die kurze Frist, innerhalb deren sie sich selbst entscheiden muß, verhängnisvoll ausgewirkt hat, sieht § 21 Abs. 2 DurchfVO. vor, daß die DGDB. auch von den Gläubigern der zunächst zu einer Auskunft verpflichteten Person eine Auskunft verlangen kann, allerdings nur darüber, ob sie dem Schuldner eine Forderung gestundet, ganz oder teilweise erlassen oder sonst mit ihm einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen haben, bejahendenfalls, welchen Inhalt die Abmachung gehabt hat.

§ 25 DurchfVO. sichert die Erfüllung der Auskunftspflicht noch durch eine Geldstrafe, jedoch nur, soweit es sich um Personen handelt, die nach Mitteilungen, welche der DGDB. zugegangen sind, einer ausländischen Bank etwas schulden. Die Auskunftspflicht der Gläubiger solcher an das Ausland verschuldeten Personen ist nicht durch eine Strafvorschrift besonders sichergestellt worden. Es wird aber hierbei zu beachten sein, daß nach § 823 Abs. 2 BGB. die Nichterteilung der Auskunft oder die Erteilung einer unrichtigen oder unvollständigen Auskunft gegebenenfalls schadensersatzpflichtig macht.

VII. Vorschriften verschiedenen Inhalts.

§ 26 DurchfVO. gibt einer inländischen Bank das Recht, von ihren Kunden, die einen ausländischen Barkredit bekommen haben, zu verlangen, daß sie in Höhe des Kredites und auch sonst nach Währung und Fälligkeit mit dem Kredit im Einklang stehend einen Eigenwechsel ausstellen, der zur Auffüllung des in Ziff. 5 KredAbk. vorgesehenen Treuhandfonds dienen soll. Da die Funktionen des Treuhänders von der Reichsbank wahrgenommen werden, ist zugleich zur Sicherung der Kunden gegen irgendwelche Mißbräuche im § 26 DurchfVO. bestimmt worden, daß der Eigenwechsel an die Order der Reichsbank zu stellen ist. Die Verpflichtung zur Hingabe eines solchen Eigenwechsels etwa schlechthin jedem Nehmer eines Barkredits aufzuerlegen, ist von den maßgebenden Stellen abgelehnt worden, im übrigen auch begreiflicherweise auf Widerstand der Industrie gestoßen. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die Kreditnehmer, die auf Grund eines Auslandskredits von der inländischen Bank den Kredit erhalten haben. Den besonderen Schwierigkeiten, die für die Banken bestehen, den gleichsam ursächlichen Zusammenhang zwischen der eigenen Anleihung von Auslandsgeld und dem nach dem Inlande weiter gewährten Kredit nachzuweisen, trägt die Vorschrift dadurch Rechnung, daß bei Abstellung eines Barkredits auf fremde Währung vermutet wird, daß er auf einem ausländischen Kredit beruht, der Kunde, der die Hingabe eines eigenen Wechsels verweigern sollte, also die Beweislast dafür hätte, daß trotz Abstellung auf fremde Währung der Kredit nicht aus Auslandsmitteln beschafft worden ist. Ist der Barkredit in Reichswährung gewährt worden, wird dagegen die inländische Bank die Beweislast dafür haben, daß trotz der Abstellung auf Reichsmark der Kredit aus Auslandsmitteln stammt.

§ 27 DurchfVO. gibt den inländischen Banken das Recht, von ihren Kunden eine Auskunft zu verlangen, ob sie ausländischen Banken, die dem KredAbk. beigetreten sind, etwas schulden. Dieses Recht beruht auf der Überlegung, daß nach § 13 DurchfVO. die inländische Bank sich unter Umständen mit der ausländischen Bank wegen erhaltener Zahlungen oder Sicherheiten ausgleichen, also die Möglichkeit haben muß, rechtzeitig für eine solche Eventualität vorzusorgen. Die Auskunft kann allerdings nur darauf erstreckt werden, ob überhaupt eine solche Schuld besteht, wie hoch sie sich beläuft und auf welche Währung sie lautet. Dagegen besteht keine Verpflichtung, den Gläubiger namentlich zu bezeichnen. Diese Beschränkung trägt Wünschen und Bedenken Rechnung, die sowohl von seiten der deutschen Industrie wie auch von seiten der ausländischen Banken geäußert worden waren und eine unerwünschte Offenlegung von Bankverbindungen vermieden wissen wollten. —

§ 28 DurchfVO. stellt die besonderen Rechtsvorgänge, zu denen das KredAbk. Anlaß gibt, von Steuern verschiedener Art frei, so weit nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften an sich eine solche Steuerpflicht begründet wäre. Hervorgehoben sei die Freistellung der Eigenwechsel von der Wechselsteuer, und zwar sowohl der Eigenwechsel, die zur Sicherung eines Akzeptkredites dienen, wie der Eigenwechsel, die den Treuhandfonds bei der Reichsbank bedecken sollen. Hervorgehoben sei ferner, daß die Verpflichtungsscheine der inländischen Banken und die Zertifikate des Treuhänders, die im Rahmen des sog. Wigginplanes ausgestellt werden, keiner Kapitalverkehrsteuer unterliegen. —

§ 29 DurchfVO. betrifft den Ausschuß, der von der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich nach dem KredAbk. eingesetzt ist. Für dessen Entscheidung sollen die Vorschriften des Zehnten Buches der ZPO. gelten. Ausgenommen sind nur §§ 1039, 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Das bedeutet also, daß der Schiedsspruch nicht von den Schiedsrichtern unterschrieben zu werden, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zugestellt und unter Beifügung der Beurkundung der Zu-

stellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt zu werden braucht. Ferner kann die Aufhebung des Schiedsspruches nicht deshalb beantragt werden, weil der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen sei. Es handelt sich also um technische Erleichterungen des Schiedsverfahrens.

§ 30 DurchfVO. schließlich bestimmt, daß die VO. mit Wirkung v. 28. Jan. 1932 in Kraft tritt. An diesem Tage sind die Voraussetzungen für das Wirksamwerden des KredAbk. eingetreten. Von diesem Tage an konnten bereits ausländische Banken ihren Beitritt zu dem KredAbk. erklären. Es mußte also namentlich auch mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 2 DurchfVO. über die Wirkung des Zugangs einer Beitrittserklärung die VO. schon mit Wirkung vom 28. Jan. 1932 an in Kraft gesetzt werden. —

Devisenrecht.

I.

Die Bedeutung der Genehmigung im Devisenrecht.

Von Regierungsrat Dr. Hans Hartenstein, Berlin.

Durch die DevisVO. v. 1. Aug. 1931 und ihre Durchführungsvorschriften wird nicht nur der Verkehr mit Devisen und devisenähnlichen Werten (Gold, auf ausländische Währung lautende Wertpapiere), sondern auch ganz allgemein der Zahlungsverkehr mit Personen, die im Ausland (einschließlich des Saargebiets) wohnen, von der Genehmigung der Landesfinanzämter als Stellen für Devisenbewirtschaftung abhängig gemacht. „Nur mit schriftlicher Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung darf . . .“ lautet die immer wiederkehrende Formel in den Verordnungen. Meist ist nur das abstrakte Erfüllungsgeschäft (Erwerb, Veräußerung, Verfügung, Abtretung), in seltenen Fällen bereits das obligatorische Geschäft (Krediteinräumung: § 6 Nr. 1 DevisVO.; Verkauf von Wertpapieren: § 2 Abs. 2 der 5. DurchfVO.) der Genehmigung unterworfen. Handlungen, die gegen die Verbotsvorschriften verstoßen, sind nach § 12 DevisVO., § 2 der 2., § 2 Abs. 3 der 5., § 6 der 7. und § 4 der 10. DurchfVO. nichtig. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts auch das obligatorische Geschäft ergreift, ist nach allgemeinen Grundsätzen, insbes. § 139 BGB., zu entscheiden. Danach wird z. B. der Barkauf von Devisen in der Regel nichtig sein, nicht dagegen die Verpflichtung zur Devisenzahlung an einen Ausländer beim Kauf von Waren oder bei der Aufnahme eines Valutakredits. Die Nichtigkeitsvorschrift haben Szkolny: JW. 1932, 323 und andere dahin ausgelegt, daß die Genehmigung bereits im Zeitpunkt der Vollziehung der genehmigungsbedürftigen Handlung vorliegen müsse und ein ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenes Geschäft durch die nachträglich eingeholte Genehmigung nicht rückwirkend Gültigkeit erlange. Das LG. I Berlin v. 6. Jan. 1932 unten S. 1027 hat unter Berufung auf RG. 105, 299 denselben Standpunkt vertreten.

Diese Auffassung führt zu höchst unerfreulichen Ergebnissen. Man kann nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß die Parteien das nichtige Geschäft nach Einholung der Genehmigung, also nach Wegfall des Nichtigkeitsgrundes, stillschweigend bestätigen (§ 141 BGB.). Eine solche Bestätigung setzt volle Willensübereinstimmung über den Vertragsinhalt und Kenntnis von der Nichtigkeit des bestätigten Geschäfts bei den Vertragsparteien voraus (RG. 104, 54). Diese Voraussetzungen werden im Zeitpunkt der Genehmigung nicht immer erfüllt sein. Jedenfalls liegen sie meist nicht offen zutage, so daß eine schwer erträgliche Unsicherheit über die Wirksamkeit nachträglich genehmigter Geschäfte bestünde. Vor allem aber muß bei formbedürftigen Geschäften die Bestätigung den Formerfordernissen genügen. Daraus entstehen z. B. im Grundbuchverkehr große Schwierigkeiten. Nach § 6 DevVO. ist die Bestellung, Abtretung, Löschung usw. von Hypotheken und Grundschulden genehmigungsbedürftig, wenn ein Ausländer in bestimmter Weise an dem Geschäft beteiligt ist. In der Regel ist bisher die Genehmigung der DevisBewSt. nach Aufnahme der Hypothekenbestellungsurkunde, Abtretungserklärung, Löschungsbewilligung usw. eingeholt worden. Die Urkunde wurde dann gemeinsam mit dem Genehmigungsbescheid dem Grundbuchamt vorgelegt. Stellt man sich auf den Boden der landgerichtlichen Entscheidung, so sind die gesamten auf dieser Grundlage erfolgten Eintragungen unwirksam. Es bliebe nichts anderes übrig, als zunächst die Genehmigung der DevisBewSt. einzuholen, dann das Grundgeschäft zu wiederholen, sodann die Eintragungsunterlagen neu zu beschaffen und nach Löschung der alten Eintragungen diese zum zweitenmal zu bewirken. Eine Fülle unfruchtbarer, Zeit und Geld kostender Arbeit, ganz abgesehen von den Gefahren, die sich für alle Beteiligten aus der zunächst bestehenden Unrichtigkeit des Grundbuchs ergeben.

Die Begründung für die Auffassung des LG. I Berlin ist aber keineswegs überzeugend. Allerdings hat RG. 105, 299 für die DevisVO. v. 8. Febr. 1917, die für eine Reihe von Geschäften mit dem Ausland, insbes. für die Eingehung von Verbindlichkeiten aller Art gegenüber Ausländern, die Einwilligung der Reichsbank verlangte, ausgesprochen, daß vor der Einwilligung kein Schwebezustand und keine bedingte vertragliche Bindung der Parteien eintreten könne, vielmehr eine Verbindlichkeit überhaupt nicht entstehe. Das RG. hat sich hierbei auf Entsch. anderer Senate berufen und zur Begründung angeführt, daß „zur Erreichung der Zwecke der DevisVO. und um der Rechtssicherheit des Ausländers willen“ jede Verbindlichkeit gegen einen solchen, die ohne Einwilligung der Reichsbank eingegangen wurde, schlechthin der Nichtigkeit verfalle. Demgegenüber ist zu sagen:

1. Die DevisVO. von 1917 enthielt keine ausdrücklichen Vorschriften über die Wirkung von Geschäften, die ohne Genehmigung abgeschlossen wurden. Die in RG. 105, 299 angezogene Entsch. RG. 98, 255 sowie RG. 104, 51 befassen sich nicht mit der Spezialfrage des Schwebezustands, sondern allgemein mit der Frage, ob sich das Verbot nur gegen eine der Parteien richte und nicht genehmigte Geschäfte daher zwar strafbar, aber zivilrechtlich wirksam (RG. 60, 275), oder ob sie für beide Teile verboten und daher auch zivilrechtlich nichtig seien (§ 134 BGB.). Das RG. bejaht die Nichtigkeit. Diese Frage ist schon in den Devisenvorschriften der Inflations- und Nachinflationszeit und, wie erwähnt, auch in der DevisVO. v. 1. Aug. 1931 durch eine ausdrückliche Vorschrift klargestellt.

2. Damit ist aber nichts gesagt über den Rechtszustand, der bis zum Eintritt einer im Einzelfall erst nachträglich erfolgenden Genehmigung gilt. Grundsätzlich sind Handlungen, die von der Genehmigung einer Behörde abhängig sind, bis zur Herbeiführung dieser Genehmigung zunächst schwebend unwirksam (schwebende Nichtigkeit); die nachträgliche Genehmigung macht das Geschäft rückwirkend wirksam, ihre nachträgliche Versagung ebenfalls ex tunc endgültig nichtig (Staudinger, 9. Aufl., Bem. 5 zu § 134 BGB.; RG. 75, 406 = JW. 1911, 406; 98, 48). Die Nichtigkeit ist, wenn nichts anderes bestimmt ist, von Anfang an gegen jedermann wirksam, sie ist lediglich durch den Eintritt der Genehmigung auflösend bedingt. Auch das in der Schwebe befindliche Geschäft ist nichtig und strafbar. Der staatliche Strafanspruch entfällt durch die spätere Genehmigung nicht; doch wird dann die Voraussetzung von § 153 StPO. erfüllt sein. Ob die Parteien unter sich während des Schwebezustands gebunden sind, läßt sich nicht allgemein entscheiden. Es wird davon abhängen, ob sie die Genehmigungsbedürftigkeit kannten und die Herbeiführung der Genehmigung beabsichtigten.

3. RG. 105, 299 beruft sich für seine im Widerspruch zu dieser geltenden Auffassung stehende Auslegung von § 3 DevisVO. v. 8. Febr. 1917 unter anderem auf den Zweck der VO. Es liegt auf der Hand, daß eine DivisVO. im dritten Kriegsjahr und wohl in verstärktem Maß die Devisenbestim-

mungen der Inflationsjahre eine viel weitergehende Abschließung des Zahlungsverkehrs mit dem Ausland anstreben mußten als die DevisVO. v. 1. Aug. 1931. Diese will den Rückfluß von Auslandskapital verhindern (Stillhaltung) und der Kapitalflucht entgegentreten; aber im übrigen „auf die volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse", die sich aus unserer engen Verflechtung mit der Weltwirtschaft ergeben, Rücksicht nehmen, „soweit sie bei der gegenwärtigen Lage irgend befriedigt werden können" (I 1 der Richtlinien). Mochte seinerzeit die Erteilung der Einwilligung der Reichsbank eine Ausnahme sein, mit der von vornherein nicht gerechnet werden konnte, heute ist sie, wie ein Blick auf die Richtlinien zeigt, für große Gruppen von Geschäften die Regel. Damit entfällt ein wesentlicher Grund gegen die Heilbarkeit der genehmigungsbedürftigen Handlungen. (Diesen wichtigen tatsächlichen Unterschied verkennt Szkolny a. a. O.)

4. § 3 DevisVO. v. 8. Febr. 1917 verbot das Eingehen von Verbindlichkeiten, nach der Begründung (Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 5 S. 279) vor allem deshalb, weil „im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredits der deutschen Beteiligten und der ganzen deutschen Volkswirtschaft auch der Schein vermieden werden sollte, als ob der Ausländer, der zu Recht eine Forderung gegen einen Inländer erworben hat, durch staatliche Eingriffe gehindert werden könnte, zu seinem Geld zu gelangen". Diese Tendenz mochte dafür sprechen, im Interesse der sofortigen Klarheit gegenüber dem Ausland auch den Schwebezustand zu vermeiden. Die DevisVO. v. 1. Aug. 1931 kennt solche Rücksichten nicht. Sie verbietet, wie eingangs erwähnt, fast ausschließlich Erfüllungsgeschäfte. Die Übernahme einer Zahlungsverbindlichkeit bedarf keiner Genehmigung. Damit entfällt auch dieser — bei näherer Betrachtung übrigens kaum stichhaltige — Grund für eine Ausnahme von dem Grundsatz der schwebenden Unwirksamkeit.

5. „Die Rechtssicherheit des Ausländers", auf die RG. 105, 299 Rücksicht nehmen will, ist durch § 4 der 1. DurchfVO. v. 12. Aug. 1931 ausreichend gewahrt. Danach kann die Richtigkeit eines Geschäfts überhaupt nicht zum Nachteil von Personen geltend gemacht werden, die im Ausland ansässig sind.

6. Schließlich könnte darauf hingewiesen werden, daß die VO. von 1917 eine „Einwilligung" der Reichsbank, die DevisVO. von 1931 dagegen eine „Genehmigung" der DevisBewSt. verlangt (vgl. Caro: DNotV. 1931, 572/73). Doch wird man diesem unterschiedlichen Sprachgebrauch nicht allzuviel Bedeutung beimessen dürfen, nicht nur weil die Begriffe der §§ 182—184 BGB. auf Einwilligungen und Genehmigungen des öffentlichen Rechts nicht unmittelbar anwendbar sind, sondern vor allem weil es kaum gerechtfertigt erscheint, an den Sprachgebrauch von Wirtschaftsgesetzen, die aus der Not des Augenblicks rasch entstanden sind, dieselben strengen Ansprüche zu stellen wie an das BGB. oder die ZPO. Wichtiger sind zweifellos die aus dem Sinn und Zweck einer Vorschrift hergeleiteten Gesichtspunkte. Aus diesen dürfte sich aber mit ausreichender Sicherheit ergeben, daß der Standpunkt des LG. Berlin unbegründet ist.

II.

Der Einfluß der Vorschriften über die Devisenbewirtschaftung auf das Zwangsversteigerungsverfahren.

Von Rechtsanwalt Dr. Erich Guckenheimer, Frankfurt a. M.

Nach § 6 Ziff. 3 DevisVO. v. 1. Aug. 1931 darf nur mit schriftlicher Genehmigung der DevisBewSt. über Forderungen verfügt werden, die auf Reichsmark oder Goldmark lauten, vor dem Inkrafttreten der VO. entstanden sind und im Ausland oder Saargebiet ansässigen Personen zustehen. Es soll hier nicht erörtert werden, welches die materiell rechtliche Bedeutung dieser Vorschrift ist. Geschäfte, die gegen sie verstoßen, sind nichtig (§ 12). Als Verfügung i. S. des § 6 DevisVO. sind auch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung anzusehen (§ 12 d. 6. DurchfVO.). Die Zwangsvollstreckung ist nur zulässig, wenn die Genehmigung der DevisBewSt. zur Leistung erteilt ist (Art. II § 10 der 7. DurchfVO.).

Die angeführten Bestimmungen haben sich eine aus der anderen ergeben. Zunächst waren Verfügungen, die gegen § 6 verstoßen, verboten und für nichtig erklärt. Dann wurde klargestellt, daß das gleiche für Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gilt. Schließlich ist man dazu übergegangen, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung von dem Vorliegen der Genehmigung der DevisBewSt. zur Leistung abhängig zu machen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht schon auf Grund der §§ 6 und 12 DevisVO. die Befriedigung der ausländischen Gläubiger im Wege des Zwangsversteigerungsverfahrens unzulässig war. Jedenfalls bestand damals kein Hindernis, das Verfahren einzuleiten. Daran änderte auch die Vorschrift des § 12 d. 6. DurchfVO. nichts. Die Beschlagnahme des Grundstücks blieb nach wie vor zulässig. Das Verfahren konnte durchgeführt werden. Es genügte, wenn der Gläubiger vor der Erteilung des Zuschlags die Genehmigung der DevisBewSt. vorlegte. Konnte sie nicht beigebracht werden, dann durfte allerdings auch damals schon das Zwangsversteigerungsverfahren auf Betreiben des ausländischen Gläubigers nicht zu Ende geführt, vielmehr mußte der Zuschlag versagt werden (§ 83 Ziff. 6 ZwVerstG.). Gegen die Erteilung des Zuschlags war die Beschwerde gemäß § 100 ZwVerstG. zulässig.

Seit dem Inkrafttreten der 7. DurchfVO. ist die Zwangsversteigerung nur zulässig, wenn die Genehmigung der DevisBewSt. zur Leistung erteilt ist. Diese muß deshalb schon bei der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens vorliegen. Fehlt sie, so kann eine Frist zu ihrer Beschaffung gesetzt werden, nach deren ergebnislosen Ablauf der Antrag abzuweisen ist. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Genehmigungsbescheid vor Beginn der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zugestellt werden muß (vgl. § 750 ZPO.). Das ist jedoch nicht der Fall. Bis zum Erlaß der 7. DurchfVO. konnte nur der Schuldner die Genehmigung beantragen. Ist sie dem Schuldner erteilt, so ist der Gläubiger außerstande, sie ihm zuzustellen, zumal die DevisBewSt. es ablehnen, eine zweite Ausfertigung des Beschlusses auszuhändigen. Es muß genügen, wenn dem Gericht nachgewiesen wird, daß die Genehmigung zur Leistung vorliegt. Hierzu wird in der Regel, falls der Gläubiger den Genehmigungsbescheid nicht in Händen hat, eine Mitteilung der DevisBewSt., sie habe die Leistung genehmigt, genügen. Die Zustellung ist in der 7. DurchfVO. nicht vorgeschrieben, ergibt sich auch nicht zwingend aus den allgemeinen Vorschriften. Die Vollstreckungsgerichte verlangen, soviel mir bekannt ist, die vorherige Zustellung nicht.

Wird die Zwangsversteigerung angeordnet, ohne daß die DevisBewSt. die Zahlung genehmigt hat, so kann gemäß § 766 ZPO. die Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens beantragt werden.

Wie gestaltet sich nun die Rechtslage, wenn das Zwangsversteigerungsverfahren beim Erlaß der 7. DurchfVO. bereits eingeleitet war?

Mag vielleicht das Verbot der Verfügung über die Forderung auch eine materiell rechtliche Einwendung gegen den Anspruch ergeben, so ist das Vorliegen der Zahlungsgenehmigung der DevisBewSt. durch die 7. DurchfVO. jedenfalls zur formellen Bedingung für die Durchführung der Zwangsvollstreckung gemacht. Ob eine Vollstreckungsmaßnahme, die unter Verletzung der formellen Voraussetzungen stattfindet, nichtig oder unwirksam oder nur anfechtbar ist, läßt sich nur nach der Bedeutung der einzelnen Vorschriften feststellen (Stein, ZPO. vor § 704 Anm. IV, 4). So muß auch nach dem Zweck und der Bedeutung der 7. DurchfVO. die Beantwortung der aufgeworfenen Frage versucht werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich um eine NotVO. handelt, deren Wirkung keinesfalls weiter erstreckt werden darf, als sich unmittelbar aus der VO. selbst ergibt. Daraus folgt zunächst, daß die Vollstreckungsmaßnahmen, die bereits wirksam erlassen sind, nicht ohne weiteres hinfällig werden. Die Aufhebung der bereits angeordneten Vollstreckungs-

maßnahmen kann nicht beantragt werden, bevor der Gläubiger Gelegenheit gehabt hat, sich die Genehmigung der DevisBewSt. zu beschaffen. Zweckmäßigerweise wird das Zwangsversteigerungsgericht dem Gläubiger eine Frist zur Beibringung der Genehmigung setzen. Genehmigt die DevisBewSt. die Zahlung, so kann das Verfahren ohne weiteres fortgesetzt werden. Wird die Genehmigung der DevisBewSt. nicht innerhalb der gesetzten Frist, deren Verlängerung im Ermessen des Gerichts steht, beigebracht, so ist das Verfahren als unzulässig aufzuheben (vgl. §§ 775, 776 ZPO.).

Eine Aussetzung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens — überdies auf unbestimmte Zeit — wie bei anhängigen Prozessen (Art. 2 § 8 d. 7. DurchfVO.) ist nicht vorgesehen, auch offenbar nicht beabsichtigt gewesen. Denn sonst hätte man, wie in der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931, Dritter Teil, II § 9, Bestimmungen darüber getroffen, welche Wirkung dieser einstweiligen Einstellung mit Rücksicht auf § 30 ZwVerstG. beizumessen ist.

Hat das Gericht das Verfahren fortgesetzt, z. B. ohne zu bemerken, daß es von einem im Ausland ansässigen Gläubiger betrieben wird, so sind die angeordneten Vollstreckungsmaßnahmen unwirksam. Durch die 7. DurchfVO. soll verhindert werden, daß im Ausland ansässige Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt werden. Es genügte zur Erreichung dieses Zwecks nicht, wenn die angeordneten Vollstreckungsmaßregeln nur anfechtbar wären; denn dann könnte es leicht vorkommen, daß Gläubiger und Schuldner im gegenseitigen Einverständnis das Verfahren bis zur Verteilung des Erlöses durchführen. Die Unwirksamkeit kann gemäß § 766 ZPO. geltend gemacht werden. Wird aber noch rechtzeitig, d. h. vor der Entscheidung über die Unwirksamkeit der Vollstreckungsmaßnahme die Genehmigung der DevisBewSt. vorgelegt, so ist die Unwirksamkeit als geheilt anzusehen. Bei der Auslegung der DurchfVO. ist, wie in JW. 1932, 325 mit Recht hervorgehoben, von dem wirtschaftlichen Zweck der Vorschrift auszugehen, der allein darin besteht zu verhindern, daß Zahlungen im Wege der Zwangsvollstreckung an im Ausland ansässige Personen ohne die Genehmigung der DevisBewSt. geleistet werden. Liegt in dem Augenblick, in dem über die Wirksamkeit der Vollstreckungsmaßregeln entschieden werden muß, die Genehmigung der DevisBewSt. zur Zahlung vor, so ist kein Grund für die Aufhebung des Verfahrens ersichtlich. Es wäre eine sinnlose Verschwendung an Arbeit und Kosten, wenn man trotz des Vorliegens der Zahlungsgenehmigung aus rein formaljuristischen Erwägungen die Aufhebung und erneute Durchführung des Verfahrens verlangen wollte.

Das Vollstreckungsgericht hat in jedem Falle von Amts wegen zu prüfen, ob das Verfahren von einem im Ausland ansässigen Gläubiger betrieben wird. Stellt sich dies erst nach Beendigung des Versteigerungstermins heraus, so ist der Zuschlag zu versagen (§ 83 Ziff. 6 ZwVerstG.). Auch nach Erteilung des Zuschlags kann das Fehlen der Zahlungsgenehmigung im Wege der Beschwerde geltend gemacht werden (§ 100 ZwVerstG.).

Weiterhin mag noch folgendes hervorgehoben werden: Die Genehmigung, die gemäß Art. 2 § 10 d. 7. DurchfVO. vorgelegt werden muß, ist nicht eine besondere Genehmigung zur Zwangsvollstreckung, sondern die Genehmigung zur Leistung (vgl. Art. 2 §§ 7, 10 d. 7. DurchfVO.). Es genügt auch, wenn die Genehmigung — wie dies in der Regel der Fall sein wird — in der Weise erteilt ist, daß das Geld nicht unmittelbar an den Gläubiger, sondern nur auf ein Sperrkonto bei einer Devisenbank gezahlt werden darf, über das nur mit Zustimmung der DevisBewSt. verfügt werden kann.

Bei dem Vorliegen dieser beschränkten Zahlungsgenehmigung sind gewisse Schwierigkeiten für den Verteilungstermin denkbar. Ist der Gläubiger im Verteilungstermin nicht erschienen, so hat das Gericht die Auszahlung von Amts wegen in der Weise anzuordnen, daß der auf den Gläubiger entfallende Teil des Erlöses auf sein — evtl. neu zu errichtendes — Sperrkonto bei einer Devisenbank überwiesen wird. Dieser Weg ist auch dann einzuschlagen, wenn der Gläubiger im Termin anwesend ist. Denn der anwesende Gläubiger darf nicht allein über das Geld verfügen. Dies ist von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. Reinhard-Müller, ZwVerstG. § 117 Anm. 3). Da der anwesende Gläubiger nicht allein empfangsberechtigt ist, ist er als abwesend zu behandeln und das Geld auf Sperrkonto zu überweisen. Ein Grund, den Erlös zu hinterlegen, ist m. E. nicht gegeben. Der Fall des § 117 Abs. 2 Satz 3 ZwVerstG. liegt nicht vor. Hat die DevisBewSt. die Genehmigung zur Auszahlung unbeschränkt erteilt, so ist der Barerlös an den anwesenden Gläubiger auszuzahlen und dem abwesenden zu überweisen.

Nach den gleichen Grundsätzen ist der Erlös auszuschütten, wenn die Zwangsversteigerung durch einen inländischen Gläubiger betrieben wird und ein Teil des Barerlöses auf das Recht eines Ausländers entfällt. Die Annahme von Hartenstein (JW. 1932, 325), es handele sich dabei in der Regel um den Zins- und Kostenanspruch des Ausländers, erscheint nicht zutreffend, es können ebensogut Zahlungen auf das Kapital in Betracht kommen. Wie Hartenstein mit Recht hervorhebt, wird die Genehmigung zur Zahlung von Kosten und Zinsen regelmäßig ohne weiteres erteilt. Deshalb wird der Fall, daß die Genehmigung im Verteilungstermin nicht vorliegt, gerade dann praktisch werden, wenn es sich um Zahlungen auf das Kapital handelt, die die DevisBewSt. nicht genehmigt hat, z. B. weil der im Ausland ansässige Gläubiger sich nicht damit einverstanden erklärt hat, die Zahlung auf Sperrkonto bei einer deutschen Devisenbank als schuldtilgende Leistung an Erfüllungsstatt anzunehmen. Auch die weiteren Ausführungen Hartensteins, das Gericht habe den auf den ausländischen Berechtigten entfallenden Betrag gemäß § 117 ZwVerstG. für ihn zu hinterlegen, erscheinen mir nicht zutreffend. Zuzugeben ist allerdings, daß die Bestimmung des § 117 Abs. 2 Satz 3 ihrem Wortlaut nach zutrifft und die Hinterlegung auch den wirtschaftlichen Zwecken der Devisengesetzgebung entsprechen mag. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Hinterlegung gemäß § 117 ZwVerstG. die Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstück hat (Jaeckel-Güthe, ZwVerstG., 6. Aufl., § 117 Anm. 3; SeuffArch. 63, 119), das Schuldverhältnis also tilgt (vgl. Staudinger § 362 Anm. II, 2). Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung sind aber gem. § 6 DevisVO. § 12 d. 6. DurchfVO. ausdrücklich nur mit Genehmigung der DevisBewSt. zulässig, andernfalls nichtig und strafbar. Es besteht somit für den Richter zum mindesten die Gefahr, daß er durch die Hinterlegung des Erlöses gegen die Devisenvorschriften (§§ 6, 12, 18 DevisVO., § 12 d. 6. DurchfVO.) verstößt. Auf der anderen Seite erscheint es nicht angängig, die Schuldtilgung auf diese Weise zu erzwingen, wenn der Gläubiger sein Einverständnis, die Zahlung auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen, z. B. deshalb nicht erteilt hat, weil ein im Ausland ansässiger Bürge oder ein im Ausland verwertbares Pfand für die Schuld haftet. Die Hinterlegung gemäß § 117 ZwVerstG., die den Gläubiger an der Verfügung über das Geld hindert, hätte in einem solchen Fall eine durch nichts gerechtfertigte Schädigung des Gläubigers zur Folge, die unter Umständen außerordentlich schwer sein kann, wenn er das Geld zur Tilgung seiner eigenen, fälligen Verbindlichkeiten im Ausland benötigt. Es widerspricht zugleich dem Sinn und Zweck der Devisenvorschriften, auf dem Umweg über das Zwangsversteigerungsverfahren eine materiell rechtliche Wirkung, die Schuldtilgung herbeizuführen, die der Schuldner gerade mit Rücksicht auf die gleichen Devisenvorschriften durch freiwillige Leistung nicht erreichen kann und darf.

Eine den Ansprüchen aller Beteiligten und zugleich den Devisenvorschriften gerecht werdende Regelung erscheint dagegen möglich, wenn unter entsprechender Anwendung der §§ 119, 120 ZwVerstG. der auf das Recht des Ausländers entfallende Betrag für ihn unter der Bedingung hinterlegt wird, daß er erst nach Erteilung der Genehmigung der DevisBewSt. ausgezahlt werden darf; und wenn der Betrag evtl. zugleich dem Vollstreckungsschuldner für den Fall zugeteilt wird, daß die Zahlung an den Gläubiger nicht zu leisten ist. Gläubiger und Schuldner können dann nur gemeinschaftlich über den hinterlegten Betrag verfügen (§ 120 Abs. 2 ZwVerstG., §§ 1077—1079 BGB.), wodurch der Gläubiger gesichert ist. Die — gemäß den Devisenvorschriften verbotene

— Befriedigung des Gläubigers tritt nicht schon mit der Hinterlegung, sondern erst mit der Auszahlung des Geldes an ihn ein (Reinhard-Müller, ZwVerstG. § 120 Anmerkung 1a), die nur zulässig ist, wenn die Genehmigung der DevisBewSt. vorgelegt wird. Die Hinterlegungsstelle hat von Amts wegen darauf zu achten, daß an einen Ausländer eine Zahlung nur mit Genehmigung der DevisBewSt. geleistet wird. Das Vollstreckungsgericht muß sich nicht darum kümmern, ob die DevisBewSt. die Genehmigung erteilt. Genehmigt die DevisBewSt. später die Zahlung, so ist es Sache des Gläubigers, die Zustimmung des Schuldners zur Auszahlung beizubringen oder ein sie ersetzendes rechtskräftiges Urteil vorzulegen (Reinhard-Müller §120 Anm. I, 2c).

Zahlt der Ersteher nicht in bar, so ist die Forderung gegen ihn auf den Berechtigten zu übertragen (§ 118 ZwVerstG.). Hieraus ergeben sich weitere Schwierigkeiten, und zwar sowohl, wenn die Forderung auf den betreibenden ausländischen Gläubiger, als auch wenn sie auf einen der anderen ausländischen Berechtigten übertragen werden soll. Zur Übertragung der Forderung bedarf es der Genehmigung der DevisBewSt. § 6 DevisVO. (vgl. Hofmann: JW. 1931, 3599; Schuchmann und Hartenstein: JW. 1932, 324, 325). Die Übertragung der Forderung wird in der Regel genehmigt werden. Es wird sich aber gewöhnlich erst im Verteilungstermin herausstellen, daß der Ersteher nicht bar zahlt und deshalb die Genehmigung zur Übertragung der Forderung notwendig ist. Liegt die Genehmigung zur Zahlung unbedingt und unbeschränkt vor, so werden kaum Bedenken dagegen bestehen, auf Grund dieser Genehmigung die Forderung gegen den Ersteher auf den ausländischen Gläubiger zu übertragen, da die Übertragung der Forderung nur ein Ersatz für die Zahlung ist. (Bei der Übertragung der Forderung handelt es sich nicht nur, wie Hartenstein meint, um eine den verschiedenen Stadien des Zwangsversteigerungsverfahrens entsprechende Umwandlung der Forderung, sondern unter Umständen um die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück unter Erlöschen des ursprünglichen Schuldverhältnisses [§ 118 ZwVerstG.; vgl. Reinhard-Müller § 118 Anm. 3a].) Dagegen ist die Übertragung schon dann nicht ohne besondere Genehmigung der DevisBewSt. zulässig, wenn der Erlös dem Ausländer nur auf ein Sperrkonto bei einer deutschen Devisenbank gezahlt werden darf. Schuchmann (a. a. O.) vertritt allerdings die Ansicht, zu der Übertragung der Forderung sei die Genehmigung der DevisBewSt. überhaupt nicht notwendig, da der Ausländer wirtschaftlich keine neue Forderung erwerbe, sondern nur behalte, was ihm vorher bereits zustand; eine Schädigung, wie sie die DevisVO. verhüten wolle, könne deshalb überhaupt nicht eintreten. Gegen diese Auffassung bestehen erhebliche Bedenken. Zunächst wirkt die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher nur zahlungshalber, so daß der Gläubiger neben seinem ursprünglichen Anspruch gegen den Eigentümer die Forderung gegen den Ersteher erwirbt. Es ist denkbar, daß der ausländische Gläubiger hierdurch die Möglichkeit zu einer Aufrechnung gegenüber dem Ersteher, seinen neuen Schuldner erlangt, die vom Standpunkt der Devisenbewirtschaftung aus schädlich wirkt. Ist der Ersteher selbst Ausländer, so bietet die Übertragung der Forderung gegen ihn unter Umständen geradezu die Handhabe zur Umgehung der Devisenvorschriften. War z. B. dem Eigentümer-Schuldner nur die Zahlung auf das Sperrkonto des Gläubigers bei einer deutschen Devisenbank gestattet, so steht nach der unbeschränkten Übertragung der Forderung gegen den Ersteher nichts im Wege, daß Gläubiger und Ersteher die Zahlung unter Umgehung der DevisVO. im Ausland regeln und damit den von der DevisBewSt. beabsichtigten Erfolg der Anlegung des Erlöses im Inland vereiteln. Die Grundlage des von Schuchmann vertretenen Standpunkts, daß in keinem Falle eine Schädigung eintreten könne, trifft also nicht zu; damit werden auch die von ihm gezogenen Folgerungen hinfällig.

Die Genehmigung der DevisBewSt. ist um so mehr erforderlich, als nach dem Sinn und Zweck der Devisengesetzgebung grundsätzlich allein der DevisBewSt. die Entscheidung darüber zustehen soll, ob im einzelnen Falle das Geschäft mit dem Ausländer durchgeführt werden darf. Aus diesem Grunde muß die Genehmigung selbst in den Fällen eingeholt werden, in denen feststeht, daß sie nach den bestehenden Vorschriften grundsätzlich zu erteilen ist. M. E. darf deshalb — abgesehen von dem oben erwähnten Fall, daß die Genehmigung zur Zahlung unbeschränkt erteilt ist — die Forderung gegen den Ersteher dem ausländischen Gläubiger nur übertragen werden, wenn die Genehmigung der DevisBewSt. erteilt ist. Der Richter kann einen neuen Verteilungstermin anberaumen, um Gelegenheit zur Beschaffung der Genehmigung der DevisBewSt. zu geben. Er kann auch unter Anwendung der Vorschriften der §§ 119, 120 ZwVerstG. die Forderung gegen den Ersteher auf den Gläubiger unter der Bedingung übertragen, daß sie ihm zusteht, falls die DevisBewSt. die Übertragung genehmigt. Die Übertragung der Forderung unter dieser Bedingung scheint mir die Möglichkeit einer Schädigung vom Standpunkt der Devisenbewirtschaftung aus völlig auszuschließen und deshalb ohne weiteres zulässig zu sein. Das Vollstreckungsgericht braucht sich dann nicht darum zu kümmern, ob die Genehmigung erteilt wird. Soweit eine Grundbuchberichtigung notwendig wird, ist sie von den Beteiligten herbeizuführen (Reinhard-Müller § 120 Anm. 2c).

Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932.

(RGBl. I, 1932, 121[1]).)

Erster Teil: Zugabewesen[2]).

Von Amtsgerichtsrat Dr. K. Schäfer, Berlin.

I. Die Frage einer gesetzlichen Regelung des Zugabewesens ist seit langem in der Öffentlichkeit heftig umstritten[3]). Während die Anhänger der sog. Wertreklame, namentlich der „Schutzverband für Wertreklame“, in ihr ein durchaus einwandfreies Reklamemittel erblicken und ihr nachrühmen, daß sie dem Käufer in der Form von Sachwerten (meist Porzellan-, Textil- und Ledersachen) das zuwende, was sonst für Reklame in Wort und Bild aufgewendet werde, machten die Gegner, an ihrer Spitze der „Reichsausschuß für das Zugabeverbot“, in erster Linie geltend, daß im Gegensatz zu der Anschauungsreklame die Wertreklame geeignet sei, die Aufmerksamkeit des Käufers von der Hauptware abzuziehen und auf die Zugabe zu lenken; die Gefahr liege aber außerordentlich nahe, daß die zum Ankauf reizende Zugabe nur auf Kosten

[1]) Zur VO. liegen „Amtliche Erläuterungen“ vor, abgedr. im RAnz. v. 12. März 1932 (Nr. 61).

[2]) Schrifttum (abgesehen von den Erläuterungsbüchern zum UnlWG.): Werner: GewRSch. 1929, 164; Ulescher: GewRSch. 1929, 532 und 827; Clad: GewRSch. 1929, 843; Cahn: MuW. 1931, 242; 1932, 61; Lobe, Die Wertreklame in wirtschaftlicher und juristischer Beurteilung, 1928; Buhl, Die Wertreklame, Stuttgart 1929; Heßler, Zugaben und unl. Wettb., Halle 1929; Huth, Gutscheinsystem und Zugabewesen, 1929; Pelka, Gegen das Zugabewesen, 2. Aufl. 1929; Marbe, Psychologie der Wertreklame, Stuttgart 1930; Brune, Für Freiheit im Wettbewerb, 1931. Weitere Literaturangaben vgl. GewRSch. 1932, 37 Anm. 4.

Zur VO. v. 9. März 1932 und dem ihr zugrunde liegenden Entwurf der Reichsregierung (vgl. Anm. 7): Goldbaum, Zugabeverbot (Georg Stilke), Berlin 1932; Ulescher: GewRSch. 1932, 37ff.; Klauer, Das Zugabewesen, Berlin 1932 (Franz Vahlen); Elster, ZugabeVO. (s. u. S. 1003).

[3]) Die Gründe für und wider sind in den „Amtlichen Erläuterungen“ ausführlich dargestellt.

der Qualität der eigentlichen Ware geliefert werden könne, und daß der Käufer diese in Wirklichkeit zu teuer bezahle. Sie wiesen dabei darauf hin, daß mit Vorliebe von dem Zugabesystem bei solchen Waren Gebrauch gemacht werde, bei denen es viele, nur schwer erkennbare und leicht zu verschleiernde Qualitätsunterschiede gebe. Für den Käufer sei die Zugabe auch insofern unwirtschaftlich, als sie ihn leicht veranlasse, Ware über seinen Bedarf und ohne Rücksicht auf Beschaffenheit und Preiswürdigkeit zu kaufen, nur um die Zugabe zu erlangen. Unter Berufung auf diese Gefahren und zahlreiche Mißbräuche, die sich im Zugabewesen herausgebildet hatten, wurde von vielen Seiten ein völliges Zugabeverbot gefordert. Immer dringlicher[4]) wurde das Verlangen nach einem Eingreifen des Gesetzgebers, als bei der Verschärfung des Konkurrenzkampfes unter dem wirtschaftlichen Druck der letzten Jahre die Auswüchse des Zugabewesens mehr und mehr hervortraten. Der Gesetzgeber konnte sich diesem Drängen schließlich um so weniger verschließen, als die Mittel des geltenden Rechts sich für eine wirksame Bekämpfung der Auswüchse in der Tat als unzureichend erwiesen. In der Frage, inwieweit auf Grund der §§ 1, 3 und 4 UnlWG. und § 823 BGB. dagegen vorgegangen werden könne, gingen die Auffassungen des Schrifttums und der unteren Gerichte auseinander[5]). Das RG. (RGSt. 61, 58 ff.) hatte allerdings ausgesprochen, daß dann, wenn beim Publikum der Anschein erweckt werde, als werde durch die Zugabe die Hauptware nicht verteuert, während tatsächlich mit Rücksicht auf die Zugabe ein den ortsüblichen und angemessenen Preis der eigentlichen Ware übersteigender Kaufpreis gefordert werde, regelmäßig ein Vergehen gegen § 4 UnlWG. vorliege, möglicherweise auch die Merkmale des Betrugs gegeben seien. Die Durchführung dieses Grundsatzes bereitete indessen in der Praxis kaum überwindliche Schwierigkeiten, da die Frage, ob der Preis für die unter Zugabegewährung verkauften Sachen die Grenze des ortsüblichen Preises für Waren gleicher Art und Güte überschreite, in den seltensten Fällen mit einiger Sicherheit beantwortet werden konnte[6]). Gerade auf diese Schwierigkeiten wies namentlich ein Gutachten des Vorl. Reichswirtschaftsrats v. 12. Mai 1930 (Drucks. des Vorl. RWiR. Nr. 367); hin, das zwar ein völliges Zugabeverbot nicht empfahl, weil die Unlauterkeit oder durchgängige Schädlichkeit nicht einwandfrei nachgewiesen sei, aber eine Bekämpfung gewisser Auswüchse forderte. In enger Anlehnung an diese Vorschläge stellte die Reichsregierung den Entw. eines „Gesetzes über die Gewährung von Zugaben zu Waren oder Leistungen" auf, der am 4. Nov. 1931 dem Reichsrat vorgelegt wurde[7]). Dieser Entw. wurde vom Reichsrat in zwei Lesungen durchberaten; der erste Teil der vorliegenden VO. gibt die vom Reichsrat beschlossene Fassung wieder.

II. Nach der neuen Regelung sind Zugaben grundsätzlich verboten. Dieses Verbot ist aber durch so viele Ausnahmen durchbrochen, daß man praktisch nicht von einem Verbot, sondern nur von einer — allerdings erheblichen — Erschwerung des Zugabewesens sprechen kann. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. § 1 verbietet, im geschäftlichen Verkehr (d. h. im Einzel- wie im Großhandel) neben dem Hauptgegenstand eine „Zugabe" anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Eine eigentliche Begriffsbestimmung der Zugabe fehlt; die VO. beschränkt sich auf die Aufstellung einiger Begriffsmerkmale, bei deren Vorliegen eine Zugabe zu bejahen oder zu verneinen ist. Ob der Hauptgegenstand in einer Ware oder Leistung (z. B. der Tätigkeit von Färbe- und Reinigungsanstalten oder einer Theatervorführung) besteht, ist gleichgültig, ebenso, ob die Zugabe eine Ware oder eine Leistung (z. B. bei Zugabe eines sog. Photoschecks) ist. Maßgebend ist nur, daß sich die Zugabe als eine Erweiterung der vertraglichen Leistung darstellt; fehlt diese Voraussetzung, so greift § 1 nicht ein. Daher werden von der Neuregelung nicht berührt Geschenke, denen jeder Zusammenhang mit einer Hauptware fehlt (z. B. Taschenkalender, Notizbücher u. dgl., wie sie von Geschäften vielfach als Neujahrsgabe versandt werden, ferner Kost- und Warenproben, die dem Kaufinteressenten gereicht werden usw.). Um Gesetzesumgehungen zu verhindern, ist ausdrücklich vorgesehen, daß eine Zugabe auch vorliegt, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, offenbar nur zum Schein gefordertes Entgelt gewährt wird, oder wenn zur Verschleierung der Zugabe eine Ware oder Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis angeboten, angekündigt oder gewährt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 2 und 3). Für die Absicht einer Zugabeverschleierung durch einen solchen sog. „gekoppelten Verkauf" spricht eine gewisse Vermutung, wenn zwei Dinge zu einem Einheitspreis verkauft werden, die im handelsüblichen Geschäftsverkehr nicht gemeinsam gehandelt werden[8]) (z. B. 1 Pfund Margarine mit einer Porzellantasse oder einer Schürze).

2. Das Zugabeverbot gilt nicht

a) bei Gewährung geringwertiger Reklamegegenstände mit deutlicher dauerhafter Reklameaufschrift (z. B. Luftballons, Papierfähnchen) und geringwertigen Kleinigkeiten (z. B. kleine Zuckerwerkstücke) (§ 1 Abs. 2 zu a);

b) bei Rabattgewährung, mag es sich um Barrabatt oder den sog. Mengen- oder Warenrabatt handeln, d. h. um die Zugabe einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware (§ 1 Abs. 2 zu b und c). Ob es sich hierbei überhaupt um Zugaben handelt — der Barrabatt ist ja nichts weiter als eine Ermäßigung des Kaufpreises — kann füglich bezweifelt werden. Die VO. hat aber — dem Beispiel ausländischer Gesetze folgend[9]) — diese Fälle ausdrücklich hervorgehoben, um jeden Zweifel zu beseitigen.

Die vorl. Ausnahme trifft nicht zu, wenn der „Rabatt" in der Form gewährt wird, daß der Käufer, wenn er für eine bestimmte Summe Waren gekauft hat, den Betrag nicht in bar erhält, sondern dieser ihm nur beim Kauf anderer Waren im Geschäft des Verkäufers auf den Kaufpreis angerechnet wird. Hier liegt eine echte Zugabe vor, die nur unter den zu d bezeichneten Voraussetzungen statthaft ist;

c) wenn die Zugabe nur in handelsüblichem Zubehör der Ware (Beispiel der „amtl. Erläuterungen": handelsübliche Verpackung) oder in handelsüblichen Nebenleistungen (z. B. unentgeltliche Zusendung gekaufter Ware) besteht (§ 1 Abs. 2 zu d);

d) wenn der die Zugabe Gewährende sich erbietet, auf Wunsch des Käufers statt der Zugabe einen festen, von ihm ziffernmäßig zu bezeichnenden Geldbetrag bar auszubezahlen, der nicht geringer sein darf, als der Einstandspreis der Zugabe. Auf das Recht, einen bestimmten Barbetrag zu wählen, muß bei dem Angebot oder der Ankündigung einer solchen Zugabe ausdrücklich hingewiesen werden (§ 1 Abs. 2 zu e).

In dieser wichtigsten Ausnahme von dem Grundsatz des § 1 Abs. 1 Satz 1 kommt zum Ausdruck, daß es dem Gesetzgeber nicht um ein grundsätzliches Verbot, sondern nur um eine Erschwerung der Zugabegewährung zu tun war. Die Festsetzung einer Mindestgrenze des Barbetrages soll verhüten, daß der Verkäufer eine Summe anbietet, die in keinem Verhältnis zum Wert der Zugabe steht, und so praktisch dem Käufer die Möglichkeit einer freien Wahl nimmt. Zweifel bereitet die Frage nach der Behandlung des Falles, daß bei dem einzelnen Kaufgeschäft jeweils ein Gutschein verabfolgt und der eigentliche Zugabeartikel nur gegen eine bestimmte Zahl von Gutscheinen ausgehändigt wird. Muß sich der Verkäufer zur Auszahlung des Barwerts des einzelnen Gutscheins oder desjenigen des eigentlichen Zugabeartikels erbieten? Die Frage wird in letzterem Sinne zu beantworten sein, da nur der Zugabeartikel einen Einstandspreis hat.

---

[4]) Außer einigen großen Parteien (vgl. Utescher: GewRSch. 1932, 38 Anm. 6) hatte auch der preuß. Landtag in der Sitzung v. 21. Okt. 1931 eine reichsgesetzliche Regelung gefordert, die in wesentlichen Punkten der vorl. VO. entspricht (StenBer. Sp. 22484).

[5]) Vgl. Junckerstorff, Die Zugabe in der Judikatur: JW. 1930, 3602.

[6]) Vgl. den vorsichtigen Hinweis des preuß. Handelsmin. auf Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Verstoßes gegen die vom RG. aufgestellten Grundsätze, mitgeteilt durch AllgVfg. des PrJustMin. v. 30. Sept. 1931 (JMBl. 324).

[7]) Veröffentlicht (mit Begr.) im RAnz. v. 5. Nov. 1931 sowie GewRSch. 1932, 58.

[8]) Klauer a. a. O. S. 31.

[9]) Vgl. Utescher: GewRSch. 1932, 39.

Hervorzuheben ist, daß der Verkäufer nicht verpflichtet ist, über die Errechnung des Einstandspreises dem Käufer Angaben zu machen. „Von einer Vorschrift dieser Art“, heißt es in den amtl. Erläuterungen, „ist mit Bedacht abgesehen worden, weil die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen ist, daß das kaufende Publikum durch Angaben über die Entstehungskosten zu irrtümlichen und nachteiligen Schlüssen über die Preisbildung in anderen Geschäften veranlaßt werden könnte, die als Fachgeschäfte Waren ähnlicher Art, wie sie als Zugabe dienen, in den Verkehr bringen.“ Die VO. geht dabei von der Tatsache aus, daß der Einstandspreis des einzelnen Zugabeartikels beim Massenbezug von Zugabegegenständen durch den Verkäufer häufig weit unter dem üblichen Ladenpreis solcher Artikel in Fachgeschäften liegt.

Was die Berechnung des Einstandspreises angeht, so wird man Klauer[10]) zustimmen müssen, daß außer dem vom Verkäufer bezahlten Kaufpreis die durch die Zugabe entstandenen Auslagen (Fracht, Zoll, Spesen), nicht aber die in seinem Geschäftsbetrieb im übrigen entstehenden allgemeinen Unkosten in Ansatz gebracht werden dürfen.

e) Zulässige Zugaben sind schließlich die Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen und der Abschluß zulässiger Abonnentenversicherungen im Zeitungs- und Zeitschriftenwesen (§ 1 Abs. 2 zu f und g).

Soweit nach dem Vorstehenden Zugaben zulässig sind, ist es nach § 1 Abs. 3 schlechthin verboten, die Zuwendung als unentgeltlich gewährt (als Gratiszugabe, Geschenk usw.) zu bezeichnen oder auf andere Weise den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, daß die Zugabe wohl stets in den Preis der Hauptware einkalkuliert sei und daher vom Käufer bezahlt werde. Daraus ergibt sich, daß das Zugabeversprechen, und zwar das Versprechen des Zugabegegenstandes sowohl wie des Barbetrages, nicht etwa der für Schenkungsversprechen erforderlichen Form bedarf[11]).

Schließlich ist es verboten, erlaubte Zugaben von dem Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig zu machen (z. B. jeder 50. Käufer erhält ..., jedem 5. Paket ist ein Gutschein beigegeben). Ein solches Vorgehen wird übrigens meist zugleich den Tatbestand des § 286 StGB. erfüllen[12]).

III. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 1 ziehen zivil- und strafrechtliche Folgen nach sich.

1. Zivilrechtlich kommt — abgesehen von den in anderen Gesetzen, insbes. dem UnlWG. normierten Ansprüchen, die unberührt bleiben (§ 2 Abs. 3) — folgendes in Betracht:

a) Den Vorschriften der §§ 3, 13 UnlWG. ist die in § 2 vorgesehene Unterlassungsklage nachgebildet, die von jedem, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art wie die Haupt- oder Zugabeware (-Leistung) herstellt oder in Verkehr bringt, sowie von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen erhoben werden kann.

b) Vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen das Zugabeverbot verpflichtet zum Ersatz des dem Konkurrenten entstandenen Schadens (§ 2 Abs. 2), eine Vorschrift, die nur bei liberalem Gebrauch des richterlichen Ermessens bei der Feststellung der Schadenshöhe (§ 287 ZPO.) praktische Bedeutung gewinnen kann.

Die Verjährung dieser Ansprüche ist in § 2 Abs. 4 entsprechend dem § 21 UnlWG. geregelt.

Im übrigen begründet der Verstoß gegen § 1 weder die Nichtigkeit des Zugabeversprechens noch die der Übereignung einer verbotswidrig gewährten Zugabe. Der Verstoß gegen ein Strafgesetz hat die Nichtigkeit eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts gem. § 134 BGB. nur dann zur Folge, wenn sich das Verbot gegen beide Teile richtet (RG. 100, 40; 105, 65; 106, 317; RGRKomm. Anm. 1 und 2 zu § 134), während hier die Strafdrohung nur den Verkäufer trifft[13]). Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei dem Zugabeverbot lediglich um eine präventiv (gewerbe-) polizeiliche Maßnahme handelt, um Schädigungen der Konkurrenten und des Käufers zu vermeiden.

2. Strafrechtliche Folgen.

Die vorsätzliche[14]) Zuwiderhandlung wird, soweit nicht die Tat nach anderen Gesetzen (insbes. § 4 UnlWG.; §§ 263, 286 StGB.) mit schwererer Strafe bedroht ist, mit Geldstrafe (von 3 bis 10 000 ℳ, bei gewinnsüchtigem Handeln bis 100 000 ℳ) bestraft (§§ 27, 27a StGB.). Sie ist also Vergehen (§ 1 StGB.). Ein Irrtum des Täters über die Zubehöreigenschaft einer Zugabe (§ 1 Abs. 2 zu d) ist Irrtum über einen Begriff des bürgerlichen Rechts (§ 97 BGB.), also — nach der Rechtsprechung des RG. — entschuldigend. Dagegen wird ein Irrtum über die rechtlichen Grundlagen der Berechnung des Einstandspreises (§ 1 Abs. 2 zu e) als strafrechtlicher Irrtum anzusehen sein[15]).

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein, den jeder der zur Erhebung der Unterlassungsklage berechtigten Gewerbetreibenden und Verbände stellen kann. Privatklage! Klageberechtigt ist jeder zum Strafantrag Berechtigte (§ 3 Abs. 2 Satz 2: „Das Recht, den Strafantrag zu stellen, hat selbständig jeder ...“ i. Verb. m. § 374 Abs. 2 StPO.).

IV. Die Neuregelung des Zugabewesens tritt nach § 5 erst am 10. Juni 1932 in Kraft, um den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich in Ruhe auf die geänderte Rechtslage einzustellen. Ansprüche aus Zugabegeschäften, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet sind, bleiben unberührt; derartige Geschäfte können auch noch später zur Durchführung gebracht werden. Ist also eine Zugabe versprochen, falls zehn Gutscheine eingereicht werden, und hat der Käufer beim Inkrafttreten der VO. erst acht gesammelt, so können ihm auch nach dem 10. Juni die restlichen zwei Gutscheine und demnächst der Zugabegegenstand ausgehändigt werden. Daß in einem solchen Falle auch § 1 Abs. 2 zu e keine Anwendung findet, bedarf kaum der Hervorhebung.

Zweiter Teil: Ausverkaufswesen und Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

1. Ausverkaufswesen.

a) Von Oberregierungsrat Harmening, Berlin.

Die VO. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 bringt in ihrem zweiten Teil Vorschr. über das Ausverkaufswesen. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb enthielt bisher über das Ausverkaufswesen nur wenige Vorschr., die obendrein im wesentlichen nur formaler Natur waren. Schon lange wurde aus Kreisen des Einzelhandels eine stärkere Reglementierung des Ausverkaufswesens verlangt. Die schwierige Wirtschaftslage in den Jahren nach der Inflation, insbes. der Kapitalmangel, der große Steuerdruck und die immer größer werdenden sozialen Lasten zwingen den Einzelhandel auf eine Beschleunigung des Lagerumschlags und auf eine Hebung des Absatzes Bedacht zu nehmen. Als besonders erfolgreiches Werbemittel ist erfahrungsgemäß die Ankündigung eines Ausverkaufs anzusehen; sie erweckt im Käufer den Eindruck, daß der Geschäftsinhaber infolge bestimmter Umstände sich gezwungen sieht, Waren beschleunigt und daher besonders billig abzustoßen. Kein Wunder, daß deshalb häufig Ausverkäufe angekündigt werden, die nach der Verkehrsauffassung nicht gerechtfertigt erscheinen und mit den Gepflogenheiten eines lauteren Geschäftsverkehrs nicht vereinbar sind. Das bisherige Recht bot keine ausreichende Handhabe, um allen Auswüchsen schnell und erfolgreich entgegentreten zu können. Insbes. war es nicht möglich, die Verwendung des Wortes „Ausverkauf“

---

[10]) Zugabewesen S. 38.

[11]) A. M. Goldbaum, Zugabeverbot S. 26 f.

[12]) Vgl. dazu RGSt. 34, 447; 60, 127; LpzKomm. Anm. 3b zu § 286 und Holzinger, Zulässigkeit von Wettbewerbshandlungen (1931) S. 32 Nr. 20 u. 21.

[13]) A. M. Goldbaum S. 45, nach dessen Auffassung Zugabe- und Hauptgeschäft nichtig ist.

[14]) Vorsatz bedeutet hier, wie auch sonst, nichts anderes als Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände; Kenntnis der Vorschrift selbst ist hier also ebensowenig wie sonst erforderlich (a. M. Goldbaum S. 48).

[15]) A. M. anscheinend Klauer a. a. O. S. 52.

für solche Veranstaltungen zu unterbinden, die gar nicht mit der Absicht einer vollkommenen Räumung und Aufgabe der betreffenden Warengattung vorgenommen wurden, sondern die nur der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande dienten. In Fällen dieser Art, d. h. beim Verkauf eines bestimmten Postens bestimmter Waren — etwa zwecks Abfindung eines Mitgesellschafters, wegen Verkleinerung, Umbaus oder Verlegung des Ladens, wegen Aufgabe einer Verkaufsstelle, wegen Brandschadens usw. — liegt zwar auch das Bedürfnis nach einem schnellen Absatz der Waren vor; jedoch besteht hier, im Gegensatz zum eigentlichen Ausverkauf, stets die Absicht, nach Beendigung der Veranstaltung Waren von der Art der ausverkauften wieder anzuschaffen und weiterzuführen. Für solche Veranstaltungen paßt nach Ansicht der beteiligten Kreise das Wort „Ausverkauf" schon seinem Wortsinne nach nicht. Hier Wandel zu schaffen, ist eins der Hauptziele der neuen Vorschr.

In Zukunft sollen nur solche Veranstaltungen als Ausverkäufe bezeichnet werden dürfen, die ihren Grund haben in der Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs, in der Aufgabe des Geschäftsbetriebs einer Zweigniederlassung oder in der Aufgabe einer einzelnen oder mehrerer Warengattungen. Alle anderen Veranstaltungen, die nach bisherigem Recht Ausverkäufe waren, dürfen nur noch als „Verkäufe" bezeichnet werden. Demgemäß soll es in Zukunft auch keine Saison- und Inventur**aus**verkäufe mehr geben, sondern nur noch Saisonschluß- und Inventur**ver**käufe. Zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestand darf kein **Aus**verkauf mehr veranstaltet werden, sondern nur ein **Verkauf**. Diese Privilegierung des Wortes „Ausverkauf" scheint zunächst nur ein Spiel mit Worten zu sein. Die Unterscheidung zwischen Ausverkäufen und Verkäufen hat aber auch materielle Bedeutung. Während bisher bei jedem Ausverkauf nachgeprüft werden konnte, ob der Grund des Ausverkaufs nach der Verkehrsauffassung gerechtfertigt erschien, darf diese Nachprüfung in Zukunft nur noch bei den Verkäufen zur Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestand erfolgen. Ein Ausverkauf dagegen ist aus den für ihn vorgesehenen drei Gründen (Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs, des Geschäftsbetriebs einer Zweigniederlassung oder einer bestimmten Warengattung) immer zulässig, soweit er nicht etwa gegen die allgemeinen Vorschr. des Wettbewerbsgesetzes verstößt.

Sodann bringen die neuen Vorschr. eine wesentliche Erweiterung der Einflußmöglichkeiten der höheren Verwaltungsbehörde. Sie soll in Zukunft unzulässige Ausverkäufe und nicht gerechtfertigte Verkäufe untersagen können; sie soll ferner allgemein oder für den einzelnen Fall Anordnungen über die Dauer der Veranstaltung erlassen und eine Veranstaltung, welche die zugelassene Dauer überschreitet, untersagen können.

Schließlich bringt die VO. Vorschr. über die Einigungsämter, die auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und deren Befugnisse erweitert werden.

Dagegen enthält die VO. keine Vorschr. über die sog. Sonderveranstaltungen. Die beteiligten Kreise hatten auch für diese Veranstaltungen eine gesetzliche Regelung gewünscht, um Mißbräuche abstellen zu können. Diese Wünsche haben jedoch keine Berücksichtigung gefunden. Die Sonderveranstaltungen bleiben daher auch in Zukunft zulässig und sind keinen Sondervorschr. unterworfen. Auswüchse können auf Grund der allgemeinen Vorschr. des Wettbewerbsgesetzes bekämpft werden. Wenn trotzdem von den beteiligten Interessentenkreisen weitergehende Maßnahmen verlangt worden sind, so hatte dies seinen Grund wohl hauptsächlich in der Befürchtung, daß die Entscheidung des Gerichts in vielen Fällen zu spät komme, um eine unlautere Veranstaltung noch verhindern zu können. Dieser Befürchtung wird man zwar nicht jede Berechtigung absprechen können, wenn auch im Regelfall der Weg der EinstwVerf. rechtzeitig Abhilfe schaffen kann. Außerdem werden auf diesem Gebiete die Einigungsämter auf Grund ihrer erweiterten Befugnisse mehr noch als bisher berechtigten Klagen abhelfen können.

Der Aufbau der VO. ist so, daß in § 7 die Ausverkäufe behandelt werden. Dann folgt in § 7a die bisher in § 9 Abs. 1 enthaltene Regelung der Verkäufe zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande. § 7b (bisher § 7 Abs. 2) umgrenzt die Befugnisse der Verwaltungsbehörde. § 8 stellt wie bisher das Vor- und Nachschieben unter Strafe; er hat weiter eine Nr. 2 erhalten, die eine Strafbestimmung gegen das vorzeitige Wiedereröffnen eines Handels nach Beendigung eines Ausverkaufs bringt. § 9 entspricht dem früheren § 9 Abs. 2 und behandelt die Saisonschluß- und Inventurverkäufe. § 10 enthält wie bisher die Strafvorschr. für Ausverkaufsverstöße, die nur den neuen Vorschr. angepaßt, im übrigen aber unverändert geblieben sind. Die Vorschr. über die Einigungsämter sind als § 27a in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eingestellt. Im einzelnen ist zu den neuen Vorschr. folgendes zu bemerken.

1. Ausverkäufe (§ 7).

Nach dem bisherigen Recht lag eine Ausverkaufsankündigung dann vor, wenn aus der Ankündigung nach der Verkehrsauffassung zu entnehmen war, daß ein Ausverkauf, d. h. ein beschleunigter Verkauf vorhandener Warenvorräte zwecks Räumung beabsichtigt war; auf die Verwendung des Wortes „Ausverkauf" kam es nicht an. Auch in Zukunft ist die Verwendung des Wortes „Ausverkauf" nicht unbedingt wesentlich dafür, ob ein Ausverkauf i. S. des § 7 vorliegt. Maßgebend ist vielmehr, ob als Grund der Veranstaltung einer der drei in § 7 für einen Ausverkauf allein noch zugelassenen Gründe in der Ankündigung angegeben ist oder nicht. Also nur, wenn die Veranstaltung ausdrücklich als **Aus**verkauf angekündigt oder wenn als Grund der Veranstaltung angegeben ist die Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs oder die Aufgabe des Geschäftsbetriebs einer Zweigniederlassung oder der Aufgabe einer Warengattung liegt eine **Ausverkaufsankündigung** vor. Dabei ist zu beachten, daß für die Frage, ob einer der drei Gründe angegeben ist, nicht der **Wortlaut** der Ankündigung entscheidend ist, sondern maßgebend die Auffassung des Publikums ist, an das sich die Ankündigung wendet. Der Grund des Ausverkaufs muß in allen öffentlichen Bekanntmachungen und in allen für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen, welche den Ausverkauf betreffen, angegeben werden. Er muß wahr sein. Unwahre Angaben machen den Ausverkauf unzulässig und geben der Verwaltungsbehörde nach § 7b Abs. 2 die Möglichkeit, den Ausverkauf zu untersagen. Außerdem macht sich der Veranstalter nach § 10 Nr. 1 strafbar.

Der erste Grund, aus dem die Veranstaltung eines Ausverkaufs zulässig ist, ist die **Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs**. Der Begriff entspricht dem bisher in § 9 Abs. 1 verwendeten Begriff der Beendigung des Geschäftsbetriebs. Eine Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs liegt dann nicht vor, wenn die Firma nur juristisch umgestaltet wird oder wenn ein Nachfolger das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Dagegen wird man von einer Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs sprechen können, wenn ohne Übernahme von Aktiven und Passiven ein Familienmitglied das Geschäft nach Beendigung des Ausverkaufs unter seinem Namen in den alten Räumen fortführt, da in diesem Fall ein **rechtlicher** Zusammenhang zwischen dem alten und dem neuen Geschäft nicht besteht.

Ein Ausverkauf ist ferner zulässig wegen **Aufgabe des Geschäftsbetriebs einer Zweigniederlassung**. Die Zweigniederlassung steht im Gegensatz einerseits zur Hauptniederlassung und andererseits zur bloßen Geschäfts- oder Verkaufsstelle. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal einer Zweigniederlassung von einer solchen Geschäftsstelle ist, ob die Niederlassung einen selbständigen Betriebsmittelpunkt mit selbständiger Geschäftsführung und gesonderter Buchführung bildet. Nicht entscheidend ist dagegen, ob die Niederlassung sich an demselben Ort wie die Hauptniederlassung befindet.

Der dritte Ausverkaufsgrund ist die **Aufgabe einer einzelnen Warengattung**. Was als Warengattung anzusehen ist, entscheidet sich im einzelnen Falle nach der Verkehrsauffassung. Wenn z. B. in einem Warenhaus eine Parfümerieabteilung besteht und eine bestimmte Seifensorte ausverkauft werden soll, so handelt es sich zweifellos nicht um

eine bestimmte Warengattung. Zweifelhaft kann es aber schon sein, wenn der Artikel Seife überhaupt aufgegeben, die Parfümerieabteilung aber im übrigen bestehen bleiben soll. Auch die Aufgabe mehrerer Warengattungen rechtfertigt natürlich einen Ausverkauf. Der Ausverkauf darf sich nur auf die Warengattung oder die Warengattungen erstrecken, die aufgegeben werden sollen. Dagegen ist es gleichgültig, ob die aufgegebene Warengattung im Verhältnis zum Gesamtbetrieb einen wesentlichen Geschäftsbestandteil ausmacht. Darauf, ob die Aufgabe der betreffenden Warengattung den Ausverkauf nach der Verkehrsauffassung rechtfertigt, kommt es nicht an, da bei den Ausverkäufen nach § 7 eine Nachprüfung in dieser Richtung nicht mehr stattfindet (vgl. § 7b Abs. 2 Satz 3).

Von großer Bedeutung sind die Vorschr. des § 7 Abs. 4 über die Sperrfrist. Nach Beendigung eines Ausverkaufs ist es dem Geschäftsinhaber vor Ablauf einer Frist von einem Jahre nicht gestattet, an dem Ort, an dem der Ausverkauf stattgefunden hat, einen Handel mit den davon betroffenen Warengattungen zu eröffnen. Das Verbot richtet sich gegen den Geschäftsinhaber. Geschäftsinhaber ist der Einzelkaufmann, bei der OHG. sind es die einzelnen Gesellschafter, bei der KommGes. der oder die persönlich haftenden Gesellschafter. Ist Geschäftsinhaber eine juristische Person (GmbH., AktG., KommAktG.), so ist nur diese Geschäftsinhaber, nicht etwa auch die einzelnen Gesellschafter oder Aktionäre. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine sog. Einmanngesellschaft handelt; der einzige Aktionär wird also von der Sperrfrist nicht betroffen, wenn die AktG. einen Ausverkauf veranstaltet hat. Das Verbot bezieht sich nur auf die Eröffnung eines Handels mit Warengattungen, die von dem Ausverkauf betroffen waren; die Eröffnung eines Handels mit anderen Warengattungen ist erlaubt. Die höhere Verwaltungsbehörde ist befugt, nach Anhörung der zuständigen amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie Ausnahmen zu gestatten. Hiermit ist die Möglichkeit gegeben, im einzelnen Falle Härten zu vermeiden. Der Eröffnung eines eigenen Handels steht es gleich, wenn der Geschäftsinhaber sich zum Zwecke der Umgehung der Sperrfrist an dem Geschäft eines anderen beteiligt oder in diesem tätig wird. Die Beteiligung kann in der Form geschehen, daß der Geschäftsinhaber als offener oder stiller Gesellschafter oder als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines anderen eintritt. Auch der Erwerb von Geschäftsanteilen einer GmbH. oder von Aktien ist eine Beteiligung. Überhaupt wird man immer schon dann von einer Beteiligung sprechen können, wenn irgendein geldwertes Interesse an dem Geschäft besteht, insbes. wenn in irgendeiner Form ein Anteil am Gewinn zugesagt ist. Das Tätigwerden setzt nicht voraus, daß ein Entgelt oder eine Gewinnbeteiligung für die Tätigkeit gewährt wird. Insbes. wird hier in Frage kommen, daß der Ehemann ausverkauft hat und dann in dem Geschäft seiner Ehefrau tätig wird. Die Umgehung der Sperrfrist muß als Zweck der Beteiligung oder des Tätigwerdens festgestellt werden. Dieser Zweck muß die Triebfeder des Handelns des Geschäftsinhabers gewesen sein. Auf seine subjektive Einstellung kommt es an. Die Verletzung der Sperrfrist macht den Geschäftsinhaber nach § 8 Nr. 2 strafbar (Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder eine dieser Strafen). Außerdem setzt er sich nach § 13 einer Unterlassungsklage und gegebenenfalls auch einer Schadensersatzklage aus. Dagegen ist der Verwaltungsbehörde in diesem Falle keine Untersagungsbefugnis gegeben.

2. Verkäufe zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande (§ 7a).

Die Verkäufe zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande waren bisher im § 9 Abs. 1 mitbehandelt. Neu ist, daß diese Verkäufe in Zukunft nicht mehr als Ausverkäufe bezeichnet werden dürfen. Ein Verkauf nach § 7a unterscheidet sich von dem Ausverkauf einer Warengattung (§ 7 Abs. 1c) dadurch, daß keine Warengattung aufgegeben, sondern daß aus einer oder aus mehreren oder allen Warengattungen bestimmte Posten verkauft, die Warengattung selbst aber weitergeführt werden soll. Ein Verkauf nach § 7a liegt daher z. B. vor, wenn bei einem Brande beschädigte oder angestaubte oder der Mode unterworfene Waren verkauft werden sollen. Auch ein Verkauf von Waren aus einer aufgegebenen Geschäftsstelle (Gegensatz: Zweigniederlassung) ist als Verkauf zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande anzusehen.

Die Grenze zwischen einem Verkauf nach § 7a und einer sog. Sonderveranstaltung wird häufig flüssig sein. Das Merkmal des Verkaufs nach § 7a ist die Beziehung auf einen bestimmten Warenvorrat und der Zweck der beschleunigten, aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebs heraustretenden Räumung. Eine Sonderveranstaltung liegt dagegen vor, wenn eine Warengattung unter Aufwendung besonderer Reklamemittel besonders herausgestellt wird, ohne daß es sich um eine Räumung vorhandener Vorräte handelt. Sonderveranstaltungen sind z. B. „Weiße Wochen“, „Restetage“, „Weihnachtsverkäufe“ u. dgl. Liegt eine Sonderveranstaltung vor, so finden die Vorschr. der §§ 7—10 keine Anwendung. Es ist aber zu prüfen, ob die Veranstaltung im einzelnen Falle gegen die allgemeinen Wettbewerbsvorschr. verstößt.

Ein Verkauf zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestand ist nur dann zulässig, wenn er durch den angegebenen Grund nach der Verkehrsauffassung gerechtfertigt erscheint. Ist das nicht der Fall, so kann die Verwaltungsbehörde den Verkauf untersagen.

In der Ankündigung eines Verkaufs nach § 7a ist der Grund, der zu dem Verkauf Anlaß gegeben hat, anzugeben. Der Grund muß der Wahrheit entsprechen und die Veranstaltung rechtfertigen. Betrifft der Verkauf nur einzelne der im Geschäft geführten Warengattungen, so sind außer dem Grunde auch die Warengattungen anzugeben, auf die der Ausverkauf sich bezieht. Dadurch soll verhindert werden, daß im Publikum etwa die Vorstellung erweckt wird, als ob alle Arten von Waren, die das Geschäft führt, zu besonders billigen Bedingungen zu kaufen seien.

3. Erweiterung der Befugnisse der Verwaltungsbehörden (§ 7b).

§ 7b sieht eine erhebliche Erweiterung der Befugnisse der höheren Verwaltungsbehörde gegenüber dem bisherigen Recht vor (§ 7 Abs. 2 AFass.). Insbes. werden die bestehenden Auslegungszweifel beseitigt, die häufig dazu geführt haben, daß den Anordnungen der Verwaltungsbehörde die Rechtsgültigkeit aus dem Grunde abgesprochen wurde, weil sie den Rahmen der Ermächtigung überschritten.

Ausverkäufe und Verkäufe nach § 7a sind innerhalb einer durch die höhere Verwaltungsbehörde festzusetzenden Frist vor der Ankündigung bei der von ihr bezeichneten Stelle anzuzeigen. Bei der Bemessung der Frist kann die Verwaltungsbehörde örtliche Verschiedenheiten (Größe des Bezirks) berücksichtigen. Sie kann auch ausnahmsweise abgekürzte Fristen festsetzen (z. B. für den Verkauf leicht verderblicher Waren).

Die Verpflichtung zur Einreichung des Warenverzeichnisses, zur Angabe des Grundes und des Beginnes der Veranstaltung bestand schon nach früherem Recht. Neu ist, daß auch das voraussichtliche Ende sowie der Ort der Veranstaltung angegeben werden soll und daß die Erneuerung des Warenverzeichnisses für den Fall vorgesehen werden kann, daß die Veranstaltung nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht beendigt ist. Auch müssen auf Verlangen Belege für die den Grund der Veranstaltung bildenden Tatsachen vorgelegt werden. Damit ist der Behörde die Nachprüfung des Grundes und der Rechtfertigung der Veranstaltung erleichtert.

Die höhere Verwaltungsbehörde kann sowohl allgemein als auch für den einzelnen Fall weitere Bestimmungen treffen. Insbes. kann sie Anordnungen über die Dauer eines Ausverkaufs oder eines Verkaufs nach § 7a erlassen.

Die höhere Verwaltungsbehörde kann Veranstaltungen untersagen, welche

a) die zugelassene Dauer überschreiten oder
b) nach § 7 Abs. 1 nicht zulässig sind oder
c) im Falle des § 7a durch den angegebenen Grund nach der Verkehrsauffassung nicht gerechtfertigt sind.

Daraus folgt, daß bei Ausverkäufen nach § 7 nicht zu prüfen ist, ob der angegebene Grund den Ausverkauf rechtfertigt; die in § 7 für einen Ausverkauf zugelassenen Gründe rechtfertigen den Ausverkauf immer.

Abs. 3 stellt klar, daß auch die amtlich bestellten Vertrauensmänner zur Nachprüfung der Angaben befugt sind.

4. Saisonschluß- und Inventurverkäufe (§ 9).

§ 9 entspricht inhaltlich im wesentlichen dem bisherigen § 9 Abs. 2. Neu ist, daß die Saisonschluß- und Inventurverkäufe nicht mehr als Ausverkäufe bezeichnet werden dürfen. Auf Saisonschluß- und Inventurverkäufe finden die Vorschr. der §§ 7, 7a, 7b und 8 keine Anwendung, sofern sie von den zuständigen amtlichen Berufsvertretungen als im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich oder als für eine ordentliche und gesunde Geschäftsentwicklung notwendig anerkannt werden. Insbes. gilt also das Verbot des Vor- und Nachschiebens für solche Verkäufe, wie schon bisher, so auch in Zukunft nicht.

5. Strafvorschriften (§§ 8, 10).

§ 8 enthält in Nr. 1 das auch schon bisher bestehende Verbot des Vor- und Nachschiebens für Ausverkäufe und Verkäufe zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande. Auch die Strafandrohung (Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder eine dieser Strafen) ist derselbe geblieben.

Neu ist dagegen Nr. 2 des § 8, die eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. des § 7 Abs. 4 über die Sperrfrist unter Strafe stellt. Danach soll mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft werden, wer den Vorschr. des § 7 Abs. 4 zuwider einen Handel eröffnet oder sich an dem Geschäft eines anderen beteiligt oder in diesem Geschäft tätig wird. Eine Zuwiderhandlung gegen § 7 Abs. 4 liegt nur vor, wenn die Handlung vorgenommen wird zum Zwecke der Umgehung des Verbots der Eröffnung eines eigenen Handels. Mit dieser Absicht muß der Täter gehandelt haben. Derjenige, an dessen Geschäft der Täter sich beteiligt oder in dessen Geschäft der Täter tätig wird, begeht u. U. Beihilfe.

Der § 10 entspricht dem bisher geltenden Recht; seine Fassung ist lediglich den Änderungen der §§ 7—9 angepaßt.

6. Einigungsämter (§ 27a).

Die Einigungsämter sind keine neue Einrichtung. Sie bestanden vielmehr schon bisher bei zahlreichen Handelskammern und haben eine umfangreiche Tätigkeit gerade auf dem Gebiete der Ausverkäufe und Sonderveranstaltungen ausgeübt (vgl. z. B. wegen der Tätigkeit der Industrie- und Handelskammer Berlin die im Verlag Franz Vahlen erschienene Schrift von Holzinger, Die Zulässigkeit von Wettbewerbshandlungen). Während aber bisher die Einrichtung der Einigungsämter auf der Initiative der Handelskammern und sonstigen Berufsvertretungen beruhte, kann ihre Einrichtung jetzt von der obersten Landesbehörde angeordnet werden. Die Einigungsämter sollen zuständig sein für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus § 13 UnlWG., soweit die Wettbewerbshandlungen den Einzelverkauf an den letzten Verbraucher betreffen. Sie werden tätig auf Antrag einer Partei. Der Zweck der Anrufung ist die Herbeiführung einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall. Die Einigungsämter sollen mit einem Rechtskundigen, der die Befähigung zum Richteramt hat, als Vorsitzenden und mindestens zwei sachverständigen Gewerbetreibenden als Beisitzern besetzt werden. Die näheren Bestimmungen wegen der Besetzung der Einigungsämter haben die obersten Landesbehörden zu treffen. Um eine möglichst gerechte und unparteiische Praxis der Einigungsämter zu sichern, wird bei der Auswahl der Beisitzer darauf Bedacht genommen werden müssen, daß ein Teil von ihnen dem Geschäftszweig des betroffenen Unternehmens entnommen wird.

Eine Entscheidungsbefugnis ist den Einigungsämtern nicht verliehen. Diese Befugnis steht ihnen, wie auch bisher, nur zu, wenn die Parteien sich im Wege des Schiedsvertrags ihrer Entscheidung unterworfen haben. Neu und von großer Bedeutung ist aber, daß das Einigungsamt das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen und im Falle unentschuldigten Ausbleibens Ordnungsstrafen in Geld festsetzen kann. Die Höhe der Ordnungsstrafe beträgt nach Art. II VO. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 mindestens 1 *M*, höchstens 1000 *M*.

Das Einigungsamt hat einen gütlichen Ausgleich zu versuchen. Kommt ein Vergleich zustande, so findet § 1044a ZPO. auf ihn Anwendung. Andernfalls kann das Einigungsamt sich in einem gutachtlichen Spruch über den Streitfall äußern. Ist ein Rechtsstreit über einen zur Zuständigkeit des Einigungsamts gehörenden Anspruch ohne vorherige Anrufung des Einigungsamts anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin das Einigungsamt zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzugehen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer EinstwVerf. ist diese Anordnung nur zulässig, wenn die Gegenpartei zustimmt. Es ist zu hoffen, daß mit diesen Vorschr. eine tragbare Mittellinie zwischen den Wünschen derjenigen gefunden ist, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rspr. das Tätigkeitsgebiet der Einigungsämter möglichst einengen wollen und den Wünschen derjenigen, die gerade in einer möglichst starken Heranziehung der Einigungsämter einen wirksamen Schutz gegen unlauteres Geschäftsgebaren erblicken.

---

b) Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Callmann, Köln.

Eine Kritik an der von Harmening vorstehend geschilderten Neuregelung des Ausverkaufsrechtes darf nicht außer acht lassen, daß das außergewöhnliche Mittel der NotVO. nur dazu dienen soll, die schlimmsten und unerträglichsten Auswüchse eines Rechtszustandes zu beseitigen. Darum wäre es verfehlt, dem Gesetzgeber daraus einen Vorwurf zu machen, daß diese NotVO. eine in die Tiefe gehende erschöpfende Reform des bisher geltenden Rechts nicht darstellt.

Der Ausverkauf, und das ist der Grund für all die Nöte und Schwierigkeiten, die seine rechtliche Behandlung bereitet, ist seiner Natur nach insofern eine Wettbewerbsmaßnahme besonderer Art, als sie im Gegensatz zu den meisten anderen Handlungen des geschäftlichen Wettbewerbs schon in ihrer rechtmäßigen Form aus dem ordnungsmäßigen Rahmen des Geschäftsverkehrs herausfällt, und gleichviel mit welchen Absichten und mit welcher Schärfe sie durchgeführt wird, in allen Fällen eine außerordentliche Bedrückung der Konkurrenz bedeutet. Kein Wunder, daß sich hieraus einerseits eine geradezu faszinierende Anziehungskraft dieser Reklameart für jeden Einzelhandelsbetrieb, andererseits das Bestreben der Konkurrenz wie auch der als Wächter der geschäftlichen Ordnung wirksam tätigen Industrie- und Handelskammern ergab, selbst der Veranstaltung eines lauteren Ausverkaufs entgegenzuwirken; ein Bestreben, das insbes. durch die Fülle der Ausverkäufe und Ausverkaufsversuche verständlich wird, die allein den Notkündigungen dieses Jahres ihre Entstehung verdankt. Mag es auch rechtlich eine Genehmigungspflicht für Ausverkäufe nicht geben — auch die neue NotVO. bringt eine solche nicht —, so hat doch tatsächlich die autoritative Stellungnahme der amtlichen Berufsvertretungen nicht selten als Genehmigung oder Verbot gewirkt und mit Hilfe sachverständiger Ausschüsse in manchem Kaufmann das Solidaritätsgefühl zu wecken versucht, das ihn bei der Ausübung seiner Rechte an den Interessenkreis der Berufsgenossen bindet und, wie Radbruch es einmal ausdrückte, zum „Träger pflichtdurchdrungener Rechte“ macht. Sowohl diesen vielleicht manchmal etwas zu weit getriebenen Bestrebungen wie auch den Versuchen des Einzelbetriebes, mit Ausverkäufen das Geschäft zu beleben, war die Unsicherheit des bisherigen rechtlichen Zustandes günstig: die Schwierigkeiten von Begriffsbestimmung und Begriffsabgrenzung, die Mängel der gesetzlichen Systematik und Terminologie und eine in manchen Punkten herrschende üppige Vielheit von Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum. Nach der NotVO. sind die Quellen des größten Ärgers geblieben.

Ob man die bisher möglichen Abwandlungen von Aus-

verkäufen und ähnlichen Veranstaltungen in „Ausverkäufe“ (§ 7 NotVO.) und „Verkäufe zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande“ (§ 7a NotVO.) teilt, ob man die Inventur- und Saisonausverkäufe jetzt „Saisonschluß- und Inventurverkäufe“ nennt (§ 9 NotVO.), es bleiben die beiden großen ungelösten Fragen: wann ist der Grund eines Verkaufs gemäß § 7a ein zureichender, wann ist eine Veranstaltung Verkauf i. S. des § 7a, wann Sonderveranstaltung? (Sprachlich könnte man die Verkäufe des § 7a, da es zu schwerfällig ist, sie immer unter Anführung der gesetzlichen Bestimmung zu bezeichnen, Schnellverkäufe oder, da die Räumung gerade eines bestimmten Warenvorrates das Kennzeichnende ist, Vorratsverkäufe nennen.) Der wesentliche Unterschied zwischen dem nach dem Gesetz anzugebenden Grund der Vorratsverkäufe und dem nichtanzugebenden Grund der Sonderveranstaltungen ist der, daß jener individuell und außergewöhnlich, dieser allgemein und üblich ist.

Der Ausverkauf wie der Vorratsverkauf werden veranlaßt durch ein im Geschäftsbetriebe des Veranstalters eingetretenes außergewöhnliches Ereignis. Als solche Ereignisse zählt § 7 die Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebes, einer Zweigniederlassung und einer Warengattung auf. Die Ereignisse des § 7a unterscheiden sich von denen des § 7 ausschließlich dadurch, daß sie infolge ihrer praktischen Auswirkung nicht zu einem „Aus“verkauf veranlassen, sondern zu einem Verkauf, der die Weiterführung der Warengattung, aus deren Bestand ein bestimmter Vorrat geräumt wird, vorsieht. Solche Ereignisse sind z. B. Brand- und Wasserschaden, Auseinandersetzung, Umbau, gewisse Geschäftsverlegungen u. dgl. Wann Ereignisse als zureichender Grund des Vorratsverkaufs anzusehen sind, entscheidet sich nach den bisher für den Grund des Ausverkaufs i. S. der §§ 7—10 AFass. beobachteten Grundsätzen. Hierbei sei bemerkt, daß den Ausführungen Weisbarts: JW. 1932, 699 durchaus beizustimmen ist: Ereignisse wie z. B. Verschmutzung und Verstaubung von Waren rechtfertigen keinen Ausverkauf bzw. Vorratsverkauf, denn sie sind im Rahmen eines jeden Geschäftsbetriebes stets eintretende Ereignisse, somit weder individuell noch außergewöhnlich; sie erzeugen nicht die von Weisbart mit Recht hervorgehobene Zwangslage. Aus dem gleichen Grunde habe ich (JW. 1930, 1321; 1931, 477) die Überfüllung des Lagers nicht als hinreichenden Ausverkaufsgrund oder, wie es jetzt heißen würde, als Vorratsverkaufsgrund gelten lassen. Daß die Gründe von Ausverkauf und Vorratsverkauf begrifflich gleichartig sind, ergibt sich auch daraus, daß mit Recht auf beide Veranstaltungen das Verbot des Vor- und Nachschiebens von Waren (§ 8) Anwendung findet.

Anders ist es bei der Sonderveranstaltung. Ob es sich um „Weiße Wochen“, „Restetage“, „Ausnahmetage“ oder „Weihnachtsverkäufe“ handelt, sie dienen alle der Geschäftsbelebung, der Beseitigung von Störungen eines geordneten Geschäftsbetriebes; sie sind für jeden Einzelhandelsbetrieb als Folge von Absatzstockungen u. dgl. einmal eine wirtschaftliche Notwendigkeit; sie sind nichts Außergewöhnliches und treten in verschiedenem Ausmaß in allen Geschäftszweigen des Einzelhandels auf. Zu ihnen gehören auch die Saisonschluß- und Inventurverkäufe des § 9, von denen man, als sie noch Saison- und Inventurausverkäufe hießen, sagte, daß sie „regelmäßig wiederkehrende, als notwendige geschäftliche Maßnahmen vom Gesetz ausdrücklich anerkannte und bevorzugt behandelte Sonderveranstaltungen“ seien, „deren Regelmäßigkeit bedingt ist durch den Ausgang der ‚Saison‘- und die Bestandsaufnahme, die in Verbindung mit der Bilanz vorgenommen wird“ (Callmann, UnlW-Komm. §§ 7—10 Anm. 33). Kennzeichnend für diese wie für andere Sonderveranstaltungen ist somit die Regelmäßigkeit ihres Auftretens und die grundsätzliche Gleichförmigkeit ihrer Veranstaltung in allen Betrieben. Begrifflich besteht somit kein Unterschied zwischen Ausverkäufen und Vorratsverkäufen, wohl aber zwischen diesen und Sonderveranstaltungen, die sich wiederum begrifflich von den Saisonschluß- und Inventurverkäufen nicht unterscheiden. Da die Grundangabe bei Ausverkäufen und Vorratsverkäufen gesetzlich vorgeschrieben ist, andererseits nicht jedes individuelle und außergewöhnliche Ereignis einen Vorratsverkauf rechtfertigt (nicht z. B. jeder Umzug), so wirkt eine Sonderveranstaltung, die ein solches Ereignis als Grund angibt, wie ein Vorratsverkauf, und ist eine Sonderveranstaltung, die, ohne einen Grund anzugeben, einen solchen hat, der zum Vorratsverkauf berechtigen würde, ein verschleierter Vorratsverkauf. Beide Arten von „Sonderveranstaltungen“ sind unzulässig und strafbar; die erstere, weil die Formalien nicht erfüllt worden sind, die an die Veranstaltung eines Vorratsverkaufs geknüpft sind (§ 10 Ziff. 2), und die andere, weil die Grundangabe des § 7a unterblieben ist (§ 10 Ziff. 1). Eine Bestrafung nach § 10 Ziff. 2 tritt nicht ein, wenn sich der Veranstalter über die Wirkung der Veranstaltung auf das Publikum irrte, also einem strafrechtlich beachtlichen Tatirrtum zum Opfer fiel (s. die rechtsähnliche Auffassung in RGSt. 36, 202; 39, 176; Ebermayer: Stenglein § 4 Note 6).

Materiell ist somit durch die Regelung der NotVO. im grundsätzlichen nicht viel gewonnen worden. Daß das Wort „Ausverkauf“ nur den drei in § 7 erwähnten Veranstaltungen vorbehalten ist, dürfte nicht von großer Bedeutung sein, wenn bedacht wird, mit welchem Geschick den mannigfaltigsten Verkäufen auch ohne die Verwendung dieser Bezeichnung die Ausverkaufswirkung bisher gesichert worden ist; ob die einjährige Sperrfrist des § 7 Abs. 4 nicht trotz der Möglichkeit von Ausnahmen Härten mit sich bringen wird (s. RG.: MuW. 1932, 89), und ob schließlich die Regelung des § 9, nach dem die objektive Üblichkeit der dort behandelten Verkäufe durch die maßgebliche Auffassung der zuständigen amtlichen Berufsvertretungen ersetzt wird, von großer praktischer Bedeutung sein wird, muß abgewartet werden. Bleiben somit noch die formalen Bestimmungen des § 7b und die für alle in § 13 UnlWG. erwähnten, den Einzelverkauf an den letzten Verbraucher durch Einzelhandel, Großhandel und Industrie betreffenden Wettbewerbshandlungen geltende Um- und Ausgestaltung der Einigungsämter. Es soll nicht verkannt werden, daß durch § 7b Meinungsverschiedenheiten der Rechtsprechung und Praxis beseitigt sind, die sich an mitunter geradezu kläglichen Bedeutungslosigkeiten ausließen — die Regelung des schwerwiegenden Streites darüber, in wieviel Abschriften Anzeige und Warenverzeichnis einzureichen sind (s. BayObLG.: MuW. 1931, 223), schien dem Gesetzgeber offenbar unter seiner Würde —; es ist auch nicht zu verkennen, daß die Erweiterung der Befugnisse der höheren Verwaltungsbehörde gemäß § 7b durchaus den Anforderungen der Vernunft entspricht, und es ist schließlich zu hoffen, daß der neue § 27a für das bisher vielfach unzureichende und durch den Ausschluß der Rechtsanwälte sowohl für unseren Beruf entwürdigende wie auch der sachlichen Erledigung abträgliche Verfahren vor den Einigungsämtern eine gesunde Grundlage geschaffen hat, so daß wohl nicht wie einstmals beim Kartellgericht die Frage entstehen wird, ob es sich hier um „Standgerichte“ handelt. Nicht zu Unrecht verlangt Handelskammersyndikus von Thenen (Westdeutsche Wirtschaftszeitung 1932, Heft 13), daß die Industrie- und Handelskammern ebenso wie die Vertreter des Einzelhandels von den Selbstverwaltungsbefugnissen, welche ihnen die NotVO. eingeräumt hat, mit Maß, Takt und Klugheit Gebrauch machen.

---

2. Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

Von Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium Otto Wagner, Berlin.

I. Zu den Maßnahmen zum Schutze der deutschen Wirtschaft gehört auch die längst und immer dringender geforderte Verschärfung und Erweiterung der Strafvorschriften gegen den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Ein Gesetzgebungsproblem, das vor allem seit Ende des Weltkriegs die Öffentlichkeit in immer steigendem Maße beschäftigt hat, auch Gegenstand der Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1931 war, ist damit zu einem gewissen Abschluß gekommen.

Seit 1919 etwa war zu beobachten, daß die deutsche Industrie einer immer gefährlicher werdenden Ausspähung und Ausplünderung ihrer Geheimnisse namentlich vom Ausland

her ausgesetzt war. Vielleicht erinnert man sich noch des Aufsehen erregenden Falles, der i. J. 1920 durch alle deutschen Zeitungen ging: In einem zur Beförderung nach Holland bestimmten Koffer, der aus Zufall an der Grenze angehalten wurde, fand sich eine Menge von geheimen chemischen Rezepten und ähnlichen Geheimaufzeichnungen. Als man der Sache nachging, kam man dahinter, daß vier Chemiker eines großen Farbenwerkes jahrelang systematisch Geheimverfahren ihres Unternehmens entwendet und sich mit den von ihnen erbeuteten Geheimnissen unter Bruch ihrer vertraglichen Bindungen nach Amerika an die Konkurrenz verdingt hatten. Den Chemikern selbst gelang es noch im letzten Augenblick — wie berichtet wird, in Offiziersuniformen einer der Besatzungsmächte — unter Mitnahme wichtiger Rezepte über die deutsche Grenze zu entkommen. Der Schaden, der allein durch diesen Fall von Geheimnisverrat für die deutsche Wirtschaft entstand, wird auf viele Millionen beziffert. Mit auf dieses Vorkommnis wird es zurückgeführt, daß der amerikanische Absatz der deutschen Farbenindustrie, die früher den amerikanischen Markt zu etwa 85% beliefert hatte, allmählich auf 8% zurückging. Eine Reihe ähnlich gelagerter Verratsfälle schloß sich an. Dazu kam auf deutschem Boden selbst die wachsende Tätigkeit fremder und einheimischer Industriespione, deren Spuren man immer wieder begegnete.

Durch diese ganzen Ereignisse traten die Mängel und Lücken des bisherigen Strafschutzes gegen den wirtschaftlichen Geheimnisverrat mit erschreckender Deutlichkeit zutage. Man sah, daß viele strafwürdige Fälle nicht oder erst zu spät erfaßt werden konnten, weil die Tatbestände der §§ 17 ff. UnlWG. nicht die erforderliche Reichweite hatten. So konnte der Verräter z. B. in aller Ruhe an andere herantreten und vorbereitende Verhandlungen über den geplanten Verrat führen; ihm drohte für den ohnehin nicht besonders wahrscheinlichen Fall einer Entdeckung höchstens fristlose Entlassung, aber keine Strafe. Wenn er besonders vorsichtig sein wollte, brauchte er nur über die deutsche Grenze zu fahren und seine eigentliche Verratstätigkeit ausschließlich im Ausland vorzunehmen; seiner Rückkehr in das deutsche Gebiet stand dann bei der Straflosigkeit des im Ausland begangenen Verrats nichts im Wege. Aber auch bei einem im Inland begangenen Verrat hatte er schlimmstenfalls die Höchststrafe von 1 Jahr Gefängnis zu erwarten. Gegenüber dem starken Anreiz, den die Aussicht auf hohen Verräterlohn und auf sonst winkende Vorteile bildete, fiel dieses geringe strafrechtliche Risiko kaum in die Waagschale.

Die Erkenntnis der schweren Gefahren, die sich aus diesem unzulänglichen Strafrechtsschutz für die deutsche Wirtschaft ergaben, hatte zur Folge, daß es schon i. d. J. 1921 bis 1923 zu mehrfachen Besprechungen der beteiligten Reichsministerien mit den Spitzenverbänden der Wirtschaft und den großen Arbeiterorganisationen darüber kam, wie man diesen Mißständen am besten steuern könne. Man konnte sich jedoch zu gesetzgeberischen Schritten damals nicht entschließen, z. T. deshalb, weil man die Zunahme des Industrieverrats und der Industriespionage für eine Krankheit der Inflationszeit und für eine Folge der allgemeinen Demoralisation nach dem Kriege hielt, die allmählich wieder verschwinden werde. Diese Erwartung hat sich nicht erfüllt. Jahr um Jahr war, wenn je keine Vermehrung, so doch auch keine Verminderung des wirtschaftlichen Geheimnisverrats festzustellen. Vor allem wurden durch den großen Ludwigshafener Industriespionageprozeß i. J. 1928 die engen Beziehungen der Spionageagenten zu den Organen der französischen Geheimpolizei im besetzten deutschen Gebiet, der Sûreté, offenbar. Dieser Strafprozeß gab den Bestrebungen auf gesetzgeberische Verschärfung der Strafvorschriften gegen Werkspionage einen neuen Antrieb. Durch Interpellationen und im Plenum des Reichstags wurde die Reichsregierung um Durchführung der gebotenen Schutzmaßnahmen ersucht. Sie entschloß sich, die erforderlichen Abänderungen des UnlWG. im Zusammenhang mit der Strafrechtsreform, deren Abschluß damals nahe bevorstehend schien, und zwar im EinfG. zum neuen StGB. vorzunehmen. Der Entw. des EinfG., der dem Reichstag im Mai 1930 vorgelegt wurde, enthält in seinem Art. 103 die ersten amtlichen Vorschläge zur Umgestaltung der einschlägigen Vorschriften des UnlWG. Zu ihrer parlamentarischen Beratung kam es jedoch nicht, weil mit allen anderen schwebenden Gesetzesvorlagen auch der EinfGEntw. durch die Reichstagsauflösung im Herbst 1930 gegenstandslos wurde. Als daher i. J. 1931 erneute Fälle von planmäßiger Industriespionage vor allem zugunsten Rußlands bekannt wurden, schien ein weiteres Zuwarten nicht mehr möglich. Im Sommer 1931 legte die Reichsregierung dem Reichsrat den Entw. eines besonderen Gesetzes zum Schutze von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen vor, der gleichzeitig mit Begründung im RAnz. v. 20. Juni 1931 veröffentlicht wurde. Auch zu einer Beratung dieses Entw. im Reichstag ist es wegen der wirtschaftlichen Erschütterungen d. J. 1931 und ihrer Auswirkungen auf das gesamte parlamentarische Leben nicht gekommen. Da zu befürchten war, daß ein weiteres Zögern für die deutsche Wirtschaft immer neue, nicht wiedergutzumachende Schädigungen nach sich gezogen hätte, hat nunmehr die NotVO. v. 9. März 1932 die erforderlichen Schutzmaßnahmen getroffen.

II. Die Neuerungen, die in der NotVO. zur Abwehr der Industriespionage durchgeführt sind, lassen deutlich das doppelte Ziel erkennen, einerseits den Geheimnisschutz möglichst wirksam zu gestalten, andererseits von Maßnahmen abzusehen, deren Notwendigkeit fraglich erscheint und deren Einführung zu Spannungen zwischen dem Unternehmertum und den Arbeitnehmern führen müßte. Die nachdrückliche Verstärkung des Strafschutzes kommt in den Änderungen zum Ausdruck, die das UnlWG. durch die NotVO. erfahren hat. Dem steht eine Anzahl von Reformwünschen gegenüber, denen die NotVO. um der Erhaltung des Wirtschaftsfriedens willen keine Rechnung getragen hat.

Zu den von der NotVO. durchgeführten Verschärfungen und Erweiterungen des Strafschutzes gehört vor allem, daß die bisherigen, allgemein als ungenügend anerkannten Strafdrohungen beträchtlich erhöht worden sind. Sie haben in den Fällen des Geheimnisverrats i. S. des § 17 UnlWG. eine Verdreifachung, in den Fällen der §§ 18 u. 20 eine Verdoppelung erfahren.

Bei dem Verrat zugunsten des Auslandes, also in den Fällen, in denen das verratene Geheimnis im Ausland verwertet wird oder doch verwertet werden soll, läßt die NotVO. überdies eine Verschärfung der Strafe auf fünf Jahre Gefängnis zu.

Bisher konnte nur der im Inland begangene Geheimnisverrat bestraft werden; die Auslandstat blieb unbestraft. Nach dem von der NotVO. eingefügten neuen § 2a ist künftig auch jede Auslandstat strafbar, wenn sie sich gegen das Geheimnis eines inländischen Geschäfts oder Betriebs richtet.

Von großer praktischer Bedeutung ist es, daß der private Sicherheitsdienst der Industrie künftig in gewissem Umfang strafrechtlich geschützt wird. Die Aufgabe dieses Werkschutzes besteht insbes. darin, die Betriebsangehörigen, die man im Verdacht hat, einen Verrat zu beabsichtigen, unauffällig zu überwachen und so eine Vollendung des Verrats, der häufig eine schwere und nicht wiedereinzubringende Schädigung für das Unternehmen bedeuten würde, nach Kräften zu verhindern. Als besonders geeignetes Mittel hierzu hat es sich bewährt, daß dem auf Verrat ausgehenden Angestellten ein Angehöriger oder Beauftragter des Sicherheitsdienstes als scheinbarer Reflektant für das Geheimnis gegenübertritt. Gelang es einem solchen Beauftragten, den im Gang befindlichen Verrat abzufangen und die gefährlichen Machenschaften des Verräters zu enthüllen, so war bisher nach der Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 57, 14) lediglich ein untauglicher Verratsversuch festzustellen und der Schuldige blieb straflos. Diesem Mangel, der sich in der Praxis besonders unliebsam bemerkbar gemacht hat, hilft die NotVO. dadurch ab, daß sie nicht mehr die Mitteilung „an andere“, sondern die Mitteilung „an jemand“ verbietet und überdies in dem neuen Abs. 4 des § 17 ausdrücklich klarstellt, daß die Tat auch dann strafbar ist, wenn der Empfänger der Mitteilung das Geheimnis schon kennt oder berechtigt ist, es kennenzulernen, sofern nur der Täter dies nicht weiß.

Der innere Tatbestand, dessen bisher zu enge Begrenzung vielfach bemängelt worden ist, hat durch die NotVO. eine Erweiterung in der Richtung erfahren, daß nunmehr die Tat auch dann strafbar ist, wenn der Täter, wie ja meist, aus

Eigennutz handelt. Dadurch wird erreicht, daß manche Fälle, die bisher straflos blieben, in Zukunft strafrechtlich erfaßt werden können (vgl. hierzu ebenfalls RGSt. 57, 14).

Seither war nur die versuchte Anstiftung zum Angestelltenverrat i. S. des § 17 Abs. 1 UnlWG. strafbar, während derjenige, der einen Nichtangestellten zur Spionage zu verleiten suchte, nicht bestraft werden konnte, weil im alten § 20 nur das Vergehen des § 17 Abs. 1 genannt war. Diese Unstimmigkeit beseitigt die NotVO. dadurch, daß sie den § 20 auf die Tatbestände des ganzen § 17 ausdehnt. Darüber hinaus wird eine Reihe besonders gefährlicher Vorbereitungshandlungen und Machenschaften, die der Anbahnung des Geheimnisverrats dienen und die von den bisherigen Strafvorschriften nicht getroffen wurden, in Zukunft durch eine tatbestandliche Ausdehnung des § 20 unter Strafe gestellt, nämlich die Fälle des Sicherbietens zum Geheimnisverrat, des Annehmens eines solchen Erbietens und des Eingehens auf das von einem anderen ausgehende Ansinnen zum Verrat.

Eine weitere bedeutsame Neuerung besteht darin, daß das Geheimnis, anders als im seitherigen Recht, auch im Prozeß geschützt wird. Wenn nämlich die Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zu besorgen ist, kann künftig das Gericht die Öffentlichkeit ausschließen und überdies allen bei der Verhandlung anwesenden Personen ein umfassendes Schweigegebot auferlegen, dessen Verletzung nach dem Ges. v. 5. April 1888 strafbar wird.

Unter den Wünschen, die in der NotVO. keine Berücksichtigung gefunden haben, ist zunächst zu nennen, daß die Ausspähung als solche auch künftig wie bisher straflos bleibt. Es wäre in der Praxis nicht leicht, eine scharfe Scheidung zwischen unbefugtem Ausspähen und solchen Fällen zu machen, bei denen der Angestellte sich zu Zwecken seiner eigenen Fortbildung, die ja auch im Interesse des Betriebes liegt, mit geheimgehaltenen Betriebsproblemen beschäftigt. Die Gefahr läge allzu nahe, daß ein Tatbestand der Ausspähung zu bloßen Absichts- oder Verdachtsstrafen gegen die Angestellten führen könnte.

Auch von einer Bestrafung des Versuchs, die von vielen Seiten als unerläßlich bezeichnet worden ist, hat die NotVO. bewußt Abstand genommen. Durch Strafbarkeit des Versuchs würde der Tatbestand des Geheimnisverrats eine kaum mehr abgrenzbare Ausweitung erfahren. Es erscheint nicht ganz unberechtigt, wenn von der Arbeitnehmerseite gegen die Strafbarkeit des Versuchs eingewandt worden ist, daß sie das Fortkommen der Angestellten schwer gefährden würde, weil damit nur allzu leicht jeder Angestellte, der sich zu seiner Fortbildung Notizen im Betrieb gemacht habe und sich um eine Stellung bewerbe, in den Verdacht des strafbaren Versuchs kommen und durch Eröffnung einer Untersuchung in seinem späteren Fortkommen auf das schlimmste beeinträchtigt werden könne.

Vor allem aber hat die NotVO. bewußt darauf verzichtet, den strafrechtlichen Geheimnisschutz über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus zu erstrecken. Das Verlangen nach einer Ausdehnung der Schweigepflicht auch auf die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses ist schon bei der Entstehung des ersten UnlWG. i. J. 1896 auf stärksten Widerstand gestoßen, gleichwohl aber immer wieder bis in die jüngste Zeit von vielen Seiten erhoben worden. Eine solche zeitliche Ausdehnung des Strafschutzes wäre nur dann erträglich, wenn es gelänge, die Geheimnisse, deren Verleugnung und Nichtverwertung der Staat dem Angestellten unter allen Umständen zumuten kann, klar zu scheiden von solchen Kenntnissen und Erfahrungen, die ein untrennbarer Bestandteil seines Wissens und Könnens geworden sind. Bei der Flüssigkeit des Geheimnisbegriffs ist eine solche Scheidung jedoch nicht möglich. Eine zeitliche Erstreckung des Strafschutzes hätte daher zur Folge, daß jeder Angestellte, der aus einem Unternehmen ausscheidet, an der Ausnutzung seiner einwandfrei erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten gehemmt und daß so sein wirtschaftliches Fortkommen wesentlich erschwert würde. Denn diese Kenntnisse muß der Angestellte im Fall seiner Entlassung verwerten können, wenn es ihm gelingen soll, eine neue Anstellung zu finden. Eine zeitliche Ausdehnung des strafrechtlichen Geheimnisschutzes würde zudem bedeuten, daß auf Kosten der Angestellten ohne jeden Entschädigungsausgleich eine gesetzliche Konkurrenzklausel zugunsten der Unternehmer geschaffen würde; die Gestaltung der vertraglichen Wettbewerbsverbote, wie sie nach den §§ 74 ff. HGB. und nach § 133 f GewO. rechtens ist, wäre damit im weiten Umfang durchbrochen und beseitigt. Denn durch die Strafdrohung würde dem Angestellten die Ausnutzung seiner Kenntnisse und Erfahrungen in einer neuen Stelle untersagt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Beschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit sein Fortkommen unbillig erschwert, und ohne daß er eine Entschädigung oder Gegenleistung hierfür verlangen könnte. Auch wäre es kaum billig, wenn man den Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses die Verwertung auch der Erfahrungen und Kenntnisse, die sie rechtmäßig und einwandfrei in ihrer früheren Dienststellung erlangt haben, bei Strafe verbieten wollte, während es dem Unternehmer nach wie vor frei stünde, seine Betriebsgeheimnisse um seines Vorteils willen jederzeit an die inländische oder ausländische Konkurrenz zu veräußern und so den Erfahrungsbesitz seines Unternehmens ungehindert preiszugeben.

Die Zukunft wird erweisen müssen, ob sich die mittlere Linie bewährt, welche die NotVO. eingehalten hat. Dafür wird man jedenfalls Verständnis haben können, daß sie es vermieden hat, auf dem durch Art. 48 RVerf. gebotenen Wege der außerordentlichen Gesetzgebung Maßnahmen zu treffen, die das wirtschaftliche Gleichgewicht zwischen Unternehmertum und Angestelltenschaft, wie es seit dem ersten UnlWG. d. J. 1896 besteht, in empfindlicher Weise stören und den Wirtschaftsfrieden gefährden könnten.

Die zweite Durchführungs- und Ergänzungsverordnung über Zinssenkung auf dem Kapitalmarkt.

Von Oberregierungsrat Harmening, Berlin.

Nach Art. 8 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 unterliegen der Zinsherabsetzung u. a. Forderungen nicht, die im Rahmen eines bankmäßigen Personalkreditgeschäfts entstanden sind. Die Folge ist, daß solche Forderungen auch nicht durch die zweijährige Kündigungssperre des § 4 Kap. III Abschn. I NotVO. v. 8. Dez. 1931 berührt werden. Der Schuldner ist also gegen eine Kündigung des Gläubigers nicht geschützt. Die Natur der Forderung als eines Personalkreditgeschäfts schließt nicht aus, daß zu ihrer Sicherung eine Hypothek oder Grundschuld bestellt ist. Da für diese dinglichen Rechte der Ausschluß der Zinssenkung in Art. 8 der 1. DurchfVO. nicht ausgesprochen ist, können sie zinsgesenkt sein. Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, ob ihre regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintritt (vgl. § 2 Abs. 1 NotVO.; Art. 7 der 1. DurchfVO.). Wenn das dingliche Recht zinsgesenkt ist, ist ohne weiteres gem. § 4 NotVO. die Kündigung mindestens bis zum 31. Dez. 1933 ausgeschlossen. Danach kann bei diesen dinglich gesicherten bankmäßigen Personalkrediten zwischen Forderung und dinglichem Recht eine Diskrepanz bezüglich Fälligkeit und Verzinsung eintreten. In der Praxis werden solche Fälle allerdings nicht sehr häufig sein, da die bankmäßigen Personalkredite meistens durch Höchstbetragshypotheken gesichert sind, bei denen mit Rücksicht auf § 1190 Abs. 2 BGB. eine Zinssenkung begrifflich nicht in Frage kommt und bei denen daher auch der Kündigungsschutz des § 4 NotVO. nicht Platz greift. Nach der Meinung von Schlegelberger (Zinssenkung[3] S. 19) findet auch bei gewöhnlichen Sicherungshypotheken die Zinssenkung und damit auch der Kündigungsschutz nicht statt, wenn sie zur Sicherung eines bank-

mäßigen Personalkredits bestellt sind; dies folgt aus der den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich der Forderung ausschließenden Vorschrift des § 1184 BGB. Der Fall, daß bankmäßige Personalkredite durch Verkehrshypotheken gesichert sind, scheint äußerst selten zu sein; jedenfalls sind bezüglich der Verkehrshypotheken von den Kreditbanken keine Vorstellungen erhoben. Dagegen haben sie darauf hingewiesen, daß gelegentlich Personalkredite durch Grundschulden gesichert seien und daß in diesen Fällen die Diskrepanz zwischen dinglichem Recht und persönlicher Forderung wenigstens hinsichtlich der Fälligkeit beseitigt werden müsse. Demgemäß hat die Reichsregierung in Art. 2 der neuen (2.) DurchfVO. bestimmt, daß § 4 NotVO., der die Vorschriften über die Kündigungssperre enthält, keine Anwendung auf eine Grundschuld findet, die zur Sicherung eines bankmäßigen Personalkredits auf einem Grundstück des Kreditnehmers zugunsten des Kreditgebers bestellt ist. Dasselbe soll gelten, wenn der Kreditnehmer eine ihm zustehende Eigentümergrundschuld zur Sicherung eines bankmäßigen Personalkredits abgetreten hat. Dagegen verbleibt es dabei, daß diese Grundschulden zinsgesenkt bleiben, wenn sie es auf Grund des § 2 NotVO. auch bisher waren. Dies ist der bisher einzige Fall, in dem die Verbindung zwischen §§ 2 und 4 NotVO. gelöst ist und die Zinssenkung nicht ohne weiteres auch den Kündigungsschutz zur Folge hat. Dem weiter aus Bankenkreisen geäußerten Wunsch, auch für bankmäßige Personalkredite verpfändete Grundschulden von dem Kündigungsschutz auszunehmen, hat die neue DurchfVO. nicht entsprochen.

Nach § 2 NotVO. werden Forderungen, Hypotheken und Grundschulden nur zinsgesenkt, wenn die regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintritt. Ist ein bestimmter Fälligkeitstermin nicht vereinbart, sondern die Fälligkeit von einer Kündigung abhängig gemacht, so findet die Zinsherabsetzung statt, wenn die Kündigung nicht für einen Zeitpunkt ausgesprochen ist, der innerhalb eines Jahres seit dem Entstehen der Forderung, Hypothek oder Grundschuld liegt. Denn in diesem Falle kann eben die regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach dem Entstehen eintreten. Art. 7 Abs. 1 der 1. DurchfVO., der diese Folge ausspricht, sagt daher eigentlich nichts Neues. Dagegen brachte Abs. 2 des Art. 7 der 1. DurchfVO. eine einschneidende Neuerung für prolongierte Forderungen. Nach dieser Vorschrift soll die Zinsherabsetzung dann nicht davon abhängen, ob die regelmäßige Fälligkeit ein Jahr nach dem Entstehen eintritt, wenn die Forderung, Hypothek oder Grundschuld fällig geworden und weiter gestundet war. In diesem Falle soll es lediglich darauf ankommen, ob die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist weniger als ein Jahr oder mehr betrug. Ob die Forderung usw. ursprünglich langfristig oder kurzfristig gewesen ist, ist ohne Bedeutung. Durch die Art der gewährten Stundung kann eine langfristige Forderung zu einer kurzfristigen geworden sein und umgekehrt. Ist z. B. eine am 1. Okt. 1926 auf fünf Jahre fest gegebene Darlehnshypothek am 1. Okt. 1931 fällig geworden und vom Gläubiger bis zum 1. Juli 1932 gestundet worden, so unterliegt sie nicht der Zinsherabsetzung, obwohl kein Zweifel ist, daß es sich ursprünglich um eine langfristige Anlage gehandelt hat; nach Meinung des Gesetzgebers hat aber der Gläubiger durch die Art der Stundung zum Ausdruck gebracht, daß er das Geld in Zukunft nur kurzfristig dem Schuldner noch belassen wolle, so daß sich die Ausnahme von der Zinsherabsetzung rechtfertige. Hat dagegen der Gläubiger eine am 1. Juli 1931 auf drei Monate gegebene und demgemäß am 1. Okt. 1931 fällig gewordene Darlehnshypothek bis zum 1. Okt. 1932 gestundet, so unterliegen Forderung und Hypothek der Zinsherabsetzung, da die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist ein Jahr beträgt; die an sich kurzfristig gegebene Hypothek ist eben durch die Stundung langfristig geworden. Nun ist aber die Prolongation fällig gewordener Hypotheken in der Regel nicht in der Weise vorgenommen worden, daß ein bestimmter neuer Fälligkeitstermin vereinbart ist, sondern die Fälligkeit ist von einer Kündigung abhängig gemacht. Wenn bei der Stundung die Kündigungsmöglichkeit so weit beschränkt ist, daß die erneute Fälligkeit nur zu einem Termin herbeigeführt werden kann, der frühestens ein Jahr hinter dem ersten Fälligkeitstermin liegt, so kann ein Zweifel, ob die Forderung usw. der Zinsherabsetzung unterliegt, nicht entstehen; denn in diesem Falle beträgt die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist zweifellos ein Jahr. Zweifel sind aber dann entstanden, wenn nach der Stundungsvereinbarung die Kündigung schon zu einem früheren Termin erfolgen kann. Diese Zweifel will Art. 3 der neuen (2.) DurchfVO. beseitigen. Er bestimmt, daß eine Forderung (Hypothek) oder Grundschuld der Zinsherabsetzung unterliegt, wenn sie vor oder nach dem Inkrafttreten der NotVO. (1. Jan. 1932) fällig war und vor dem Inkrafttreten der NotVO. auf unbestimmte Zeit gestundet worden ist. Als auf unbestimmte Zeit gestundet ist eine Forderung anzusehen, bei der die Fälligkeit nicht ohne weiteres zu einem bestimmten Termin eintritt, sondern von einer Kündigung des Gläubigers oder Schuldners abhängig ist. Ist also z. B. eine am 1. Okt. 1931 fällig gewordene Hypothek mit der Abrede weiter gestundet, daß der Gläubiger jederzeit mit einer Frist von einem Monat die Hypothek kündigen könne, so findet die Zinsherabsetzung statt. Sehr häufig (besonders bei Sparkassen) ist folgende Vereinbarung: „Die Hypothek bleibt in gekündigtem Zustand: die Zahlung hat auf Anfordern des Gläubigers sofort (oder nach einer bestimmten Frist) zu erfolgen.“ Auch in diesen Fällen liegt eine Stundung auf unbestimmte Zeit vor. Die Zahlungsanforderung des Gläubigers ist nichts anderes als eine Kündigung, welche die Fälligkeit je nach der getroffenen Vereinbarung sofort oder nach einer gewissen Frist herbeiführen soll. Die Zinsherabsetzung hat zur Folge, daß auch die Vorschriften des § 4 NotVO. über den Kündigungsausschluß Anwendung finden. In dem eben mitgeteilten Beispiel kann daher der Gläubiger, obwohl nach der Vereinbarung die Kündigung jederzeit mit einmonatiger Frist zulässig sein sollte, nicht vor dem 31. Dez. 1933 kündigen. Ebenso ist auch in den Fällen, in denen die Hypothek in gekündigtem Zustand bleiben soll, die „Anforderung“ des Geldes bis zum 31. Dez. 1933 ausgeschlossen. Da die Vorschrift des Art. 3 der neuen (2.) DurchfVO. mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 in Kraft getreten ist, sind die auf unbestimmte Zeit prolongierten Hypotheken als von Inkrafttreten der NotVO. an zinsgesenkt anzusehen. Das hat zur Folge, daß diese Hypotheken auch mit rückwirkender Kraft den Kündigungsschutz des § 4 NotVO. genießen, und zwar erstreckt sich der Kündigungsschutz, da § 4 NotVO. mit Wirkung vom 9. Dez. 1931 (Tag der Verkündung der NotVO.) in Kraft getreten ist, auf die Zeit bis zum 9. Dez. 1931. Ist eine auf unbestimmte Zeit prolongierte Hypothek in der Zeit v. 9. Dez. 1931 bis zum Erlaß der neuen (2.) DurchfVO. bereits gekündigt worden, so ist der Kündigung durch Art. 3 der 2. DurchfVO. nachträglich der Boden entzogen worden. Dies gilt auch dann, wenn auf Grund einer solchen Kündigung die Forderung bereits vor Inkrafttreten der 2. DurchfVO. fällig geworden war. In allen diesen Fällen kann der Schuldner sich jetzt auf die Kündigungsschutzbestimmungen berufen. Ein anhängiger Rechtsstreit findet durch die neuen Vorschriften seine Erledigung. Die Kosten trägt der klagende Gläubiger, und zwar auch dann, wenn er seinen Antrag mit Rücksicht auf die Erledigung der Hauptsache sofort auf die Kosten beschränkt (vgl. RG. 101, 162; a. M. KG.: JW. 1921, 472; Stein-Jonas, Bem. 32a zu § 91).

In § 9 Abs. 1 NotVO. ist bestimmt, daß „die auf diesem Abschnitt beruhenden Veränderungen der Zinssätze und der Fälligkeitsbedingungen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Diese Vorschrift kann nach ihrem Wortlaut dahin verstanden werden, daß sie sich nur auf Veränderungen bezieht, die durch die Zinssenkungsvorschriften an solchen Hypotheken vorgenommen werden, die beim Inkrafttreten der NotVO. (1. Jan. 1932) bereits eingetragen waren. Zweifelhaft war dagegen, ob § 9 Abs. 1 NotVO. auch auf solche Hypotheken und Grundschulden Anwendung findet, die erst nach dem Inkrafttreten der NotVO. entstehen, aber doch der Zinsherabsetzung unterliegen. Das sind einmal die Hypotheken und Grundschulden, deren Zinssatz auf einer in der Zeit v. 9. bis zum 31. Dez. 1931 getroffenen Vereinbarung beruht (Art. 5 der 1. DurchfVO.) und sodann diejenigen Hypotheken und Grundschulden, die erst nach dem 31. Dez. 1931 entstanden sind, zu deren Begründung sich der

Gläubiger aber vor dem 1. Jan. 1932 verpflichtet hat (Art. 6 der 1. DurchfVO.). Im ersten Fall kann die Hypothek oder Grundschuld vor dem 1. Jan. 1932 eingetragen sein, braucht es aber nicht; erforderlich ist lediglich, daß die Zinsvereinbarung vor dem 1. Jan. 1932 getroffen ist. Im zweiten Fall ist die Hypothek oder Grundschuld niemals am 1. Jan. 1932 schon eingetragen; am 1. Jan. 1932 lag vielmehr nur eine Verpflichtung des Gläubigers zur Begründung der Hypothek oder Grundschuld vor. In beiden Fällen findet grundsätzlich die Zinsherabsetzung statt, auch wenn das Recht am 1. Jan. 1932 noch nicht eingetragen war. In beiden Fällen ist es aber auch möglich, daß die Zinsherabsetzung nicht stattfindet, nämlich dann, wenn die Parteien die Zinsherabsetzung ausschließen wollten. Ein solcher Ausschluß der Zinsherabsetzung ist jedoch nur rechtswirksam, wenn er nach dem 8. Dez. 1931 erfolgt ist. Vor dem 9. Dez. 1931 konnten die Parteien die Zinsherabsetzung nicht ausschließen; die Vorschriften der NotVO. sind insoweit zwingendes Recht. Für die *grundbuchrechtliche Behandlung* der beiden Fälle ergab nach dem 1. Jan. 1932 sich folgendes Bild. Wenn eine Eintragungsbewilligung aus der Zeit v. 9. bis 31. Dez. 1931 vorgelegt wurde, so hatte der Grundbuchrichter so lange davon auszugehen, daß die Hypothek oder Grundschuld der Zinsherabsetzung unterliege, als ihm nicht das Gegenteil in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen war. Es war daher nicht der vereinbarte, sondern der herabgesetzte Zins einzutragen. Vielfach wird dies allerdings nicht geschehen sein, sondern das GBA. wird sich mit einem Hinweis auf die Vorschriften der NotVO. begnügt haben; wenn die Hypothek für eine Hypothekenbank, Sparkasse oder ein anderes Kreditinstitut der in Art. 9 der 1. DurchfVO. bezeichneten Art einzutragen war, war der gesenkte Zins auch nicht ohne weiteres festzustellen, da Verwaltungskostenbeiträge, Disagiodarlehen und Auslandszuschläge zu berücksichtigen waren. Das Grundbuch wird also auch, wenn die Eintragung nach dem 1. Jan. 1932 erfolgt ist, vielfach unrichtig sein. Noch häufiger wird das Grundbuch deshalb unrichtig sein, weil der Fall des Art. 6 der 1. DurchfVO. bei der Eintragung nicht berücksichtigt ist. Aus den Eintragungsunterlagen konnte der Grundbuchrichter auch gar nicht ersehen, ob dieser Fall gegeben war. Denn über die von dem Gläubiger in einem möglicherweise abgeschlossenen Vorvertrag übernommenen Verpflichtungen werden die Eintragungsunterlagen keine Auskunft geben. Der Grundbuchrichter wird daher bei Vorlage einer nach dem 31. Dez. 1931 ausgestellten Eintragungsbewilligung unbedenklich die vereinbarten Zinsen eintragen, ohne auf die Möglichkeit einer Zinsherabsetzung nach der NotVO. auch nur hinzuweisen. Da mit der Zinsherabsetzung auch die Frage des Kündigungsschutzes nach § 4 NotVO. zusammenhängt, gibt das Grundbuch in diesen Fällen sowohl die Zinssätze wie auch die Fälligkeitsbedingungen unrichtig wieder. Es erschien daher erforderlich, klarzustellen, daß diese Unrichtigkeiten nicht zu Rechtsverlusten mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs führen können. Art. 4 der neuen (2.) DurchfVO. bestimmt daher, daß die den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließende Vorschrift des § 9 Abs. 1 der 1. DurchfVO. auch für Hypotheken und Grundschulden gilt, die erst nach dem Inkrafttreten der NotVO. entstanden sind, soweit die im Grundbuch eingetragenen Zinssätze und Fälligkeitsbedingungen dieser Hypotheken und Grundschulden durch die Vorschriften der NotVO. oder einer DurchfVO. geändert werden. Auch diese Vorschrift der neuen DurchfVO. hat rückwirkende Kraft bis zum 1. Jan. 1932; damit wird auch jemandem, der eine solche Hypothek oder Grundschuld bereits in der Zwischenzeit durch Rechtsgeschäft erworben hat, nachträglich die Möglichkeit genommen, sich wegen der Zins- und Fälligkeitsbedingungen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu berufen.

In diesem Zusammenhang möchte ich über die Bedeutung des § 9 Abs. 1 NotVO. noch folgendes sagen. Der Zweck dieser Vorschrift ist, zu verhindern, daß die gesetzliche Zinsherabsetzung und der gesetzliche Kündigungsschutz vereitelt wird, weil das Grundbuch noch den alten Zinssatz und die alten Fälligkeitsbedingungen ausweist. Sind dagegen schon der herabgesetzte Zinssatz und die neuen Fälligkeitsbedingungen eingetragen, so findet § 9 Abs. 1 auch dann keine Anwendung, wenn die Eintragung unrichtig ist. Die Rechtslage ist ähnlich, wie im Falle des § 22 AufwG. Diese Vorschrift wollte der Wiedereintragung von Aufwertungsbeträgen freie Bahn schaffen; war dagegen die Wiedereintragung erfolgt, so genoß dieser Eintrag, auch wenn er unrichtig war, den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. RG. 123, 83; RG.: AufwRspr. 1929, 366; 1930, 488).

Die durch die Zinsherabsetzung und den Kündigungsschutz hervorgerufene Unrichtigkeit der Grundbücher erschweren den Rechtsverkehr naturgemäß erheblich. Eine möglichst *baldige Berichtigung der Grundbücher* liegt daher im Interesse aller Beteiligten. Eine Berichtigung von Amts wegen kommt nicht in Frage. Dagegen erschien es angezeigt, sonst alle Erleichterungen zu geben, die mit der Rechtssicherheit vereinbar waren. So erschien es möglich, zur Berichtigung des Grundbuchs die *Bewilligung der gleich- und nachstehenden Berechtigten* für entbehrlich zu erklären. Dagegen ist es nicht für vertretbar gehalten, die Berichtigung auf einseitigen Antrag des Gläubigers oder des Eigentümers erfolgen zu lassen und von einer Bewilligung des betroffenen Eigentümers oder Gläubigers abzusehen. Man hätte ja vielleicht daran denken können, daß das GBA. den Berichtigungsantrag des Gläubigers dem Eigentümer abschriftlich mitzuteilen hätte mit der Androhung, daß die Berichtigung antragsgemäß erfolgen werde, wenn innerhalb einer bestimmten Frist kein Widerspruch erhoben werde. Abgesehen von den Bedenken, die gegen die Einführung einer Ausschlußfrist überhaupt bestehen, erschien dieser Weg deshalb nicht gangbar, weil in dem umgekehrten Fall, daß der Eigentümer den Berichtigungsantrag stellt, das vorgeschlagene Verfahren nur bei Buchrechten in Betracht gezogen werden könnte. Handelt es sich dagegen um ein Briefrecht, so weiß das GBA. nicht, wer der Gläubiger ist und wem es demgemäß die Androhung zugehen lassen soll. Die neue DurchfVO. beschränkt sich daher darauf, in Art. 5 die Bewilligung der gleich- und nachstehenden Berechtigten für entbehrlich zu erklären und zu bestimmen, daß die Eintragung der Berichtigung gebührenfrei erfolgt. Die Berichtigung erfolgt im übrigen nach den allgemeinen Vorschriften; wenn die Unrichtigkeit dem GBA. nicht nachgewiesen wird, müssen die Bewilligungen der Betroffenen mit Ausnahme der gleich- oder nachstehenden Berechtigten vorgelegt werden. Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs wird besonders schwierig sein, wenn Gläubiger der Hypothek oder Grundschuld eine Hypothekenbank, Sparkasse oder ein sonstiges Kreditinstitut der im Art. 9 der 1. DurchfVO. bezeichneten Art ist, da bei diesen Rechten der neue Zinssatz sich nicht einfach errechnen läßt, sondern Verwaltungskostenbeiträge, Disagiodarlehen und Auslandszuschläge berücksichtigt werden müssen. Auch die Bewilligung des Eigentümers wird in diesen Fällen nicht immer zu erreichen sein, da er vielleicht die Berechtigung und die Höhe der Zuschläge bestreitet. Um trotzdem die Berichtigung ohne Prozeß zu ermöglichen, war erwogen worden, den Nachweis der neuen Zinsen durch eine Bescheinigung der Aufsichtsbehörde zuzulassen. Der Plan ließ sich jedoch nicht verwirklichen, da zweifelhaft geworden war, ob die Aufsichtsbehörden zur Ausstellung einer solchen Bescheinigung in der Lage sein würden.

Art. 6 der neuen DurchfVO. behandelt die Möglichkeit der *Rückzahlung der Hypothek mit Pfandbriefen*. Nach § 10 NotVO. kann eine Hypothek oder Grundschuld einer Hypothekenbank, Schiffspfandbriefbank oder einer öffentlich-rechtlichen Kreditanstalt mit gleichartigen Schuldverschreibungen des Gläubigerkreditinstituts getilgt werden, wenn auf Grund der Hypothek oder Grundschuld solche Schuldverschreibungen ausgegeben sind. Als gleichartig sind nach Art. 23 der 1. DurchfVO. Schuldverschreibungen anzusehen, die nach Wertbenennung (Reichsmark, Feingold, Roggen usw.), Zinssatz und Kündbarkeit der zu tilgenden Hypothek oder Grundschuld entsprechen. Solche gleichartigen Schuldverschreibungen zu beschaffen, wird dem Schuldner nicht immer möglich sein. Hat er z. B. seine Hypothek auf Grund von 10%igen Pfandbriefen erhalten, so müßte er auch 10%ige (jetzt konvertiert auf 7½%ige) Pfandbriefe zur Rückzahlung verwenden. Diese hochverzinslichen Pfandbriefserien sind aber vielfach bereits

von den Hypothekenbanken aufgerufen und daher nur vereinzelt zu haben. Infolgedessen wird dem Schuldner die Beschaffung, wenn überhaupt, mit Rücksicht auf den Seltenheitswert der Stücke nur zu außergewöhnlich hohen Preisen möglich sein, da eine Börsennotierung für diese Stücke nicht stattfindet. Art. 6 Abs. 3 der neuen DurchfVO. gestattet nun der Aufsichtsbehörde, in Fällen, in denen sie feststellt, daß die Beschaffung gleichartiger Pfandbriefe dem Schuldner nicht oder nur unter nicht zumutbaren Bedingungen möglich ist, anzuordnen, daß die Tilgung auch in anderen Schuldverschreibungen erfolgen kann, die bestimmten, in der Anordnung zu bezeichnenden anderen Bedingungen genügen. Die Aufsichtsbehörde kann danach z. B. gestatten, daß statt der 7½%igen (früher 10%igen) Pfandbriefe 6%ige (früher 8%ige) verwendet werden können. Dabei wird es ihr nicht verwehrt sein, zur Deckung des Kursunterschiedes der beiden Pfandbriefarten von dem Schuldner einen Aufschlag zu verlangen, wenn sie dies aus Gründen der Aufrechterhaltung der durch das Hypothekenbankgesetz vorgeschriebenen Deckung für erforderlich hält. Die Frage, ob die Beschaffung gleichartiger Pfandbriefe möglich oder zuzumuten ist, entscheidet die Aufsichtsbehörde endgültig; eine Nachprüfung durch die Gerichte findet nicht statt. Dies folgt aus der Fassung des Art. 6 Abs. 3: „Stellt die Aufsichtsbehörde fest usw.".

In Schuldnerkreisen besteht vielfach die Meinung, das Recht zur Rückzahlung in Pfandbriefen bestehe ohne Rücksicht auf die **Fälligkeit** der Hypothek. Daß diese Ansicht falsch ist, wird durch Art. 6 Abs. 2 der neuen DurchfVO. ausdrücklich klargestellt. Eine Möglichkeit, die Hypothek vorzeitig fällig zu machen, besteht auf Grund des wieder in Kraft gesetzten § 247 BGB., da die Hypotheken der Hypothekenbanken usw. in der Regel mit mehr als 6% zu verzinsen sind. Daß die Möglichkeit der Rückzahlung in Pfandbriefen den Schuldner nicht zu **Teilleistungen** berechtigt, bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung.

Die Kreditinstitute haben die Rückzahlung der Hypotheken in Pfandbriefen bisweilen davon abhängig gemacht, daß von dem Schuldner eine Gebühr oder eine ähnliche Sonderleistung geleistet wird. Die Erhebung einer solchen **Gebühr oder Sonderleistung** verbietet Art. 6 Abs. 1 der neuen DurchfVO. Das Verbot gilt auch dann, wenn die Gebühr oder Sonderleistung für den Fall einer Schuldtilgung in Pfandbriefen vereinbart war. Auch diese Vorschrift ist mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 in Kraft getreten. Schuldner, die inzwischen eine solche Gebühr oder Sonderleistung geleistet haben, können sie nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen.

Art. 7 der neuen DurchfVO. behandelt einen Sonderfall der **Preußischen Landesrentenbank**. Die Goldlandesrentenbriefe dieser Bank sind mit 8 bzw. 7% zu verzinsen und mit ½% zuzüglich der ersparten Zinsen zu tilgen, so daß sich, wenn man von außerplanmäßigen Kapitaltilgungen absieht, eine Tilgungszeit von 36⅚ bzw. 40¹⁄₁₂ Jahren ergibt. Die Herabsetzung des Zinssatzes auf 6% gemäß § 1 NotVO. bedingt eine entsprechende Verlängerung der Tilgungszeit, da ein mit 6% verzinsliches und mit ½% zu tilgendes Kapital sich in 44¹⁄₁₂ Jahren tilgt. Diese Verlängerung der Tilgungsdauer wird aber der Landesrentenbank durch die Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 der 1. DurchfVO. noch nicht ermöglicht, da die als Deckung der Landesrentenbriefe dienenden Landesrentenbankrenten Reallasten sind und die Tilgungsdauer der Landesrentenbankrenten durch die NotVO. nicht berührt wird. Art. 7 der neuen DurchfVO. gibt nunmehr der Preußischen Landesrentenbank die Möglichkeit, die Tilgungspläne der von ihr ausgegebenen Landesrentenbriefe soweit zu ändern, wie es notwendig ist, um der durch die Zinssenkung eintretenden Verlängerung der Tilgungszeit Rechnung zu tragen. Die Änderung der Tilgungspläne bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die auch Näheres über die Änderung bestimmen kann.

Hypothekenbanken, Schiffspfandbriefbanken und öffentlich-rechtliche Kreditanstalten können die **Tilgungspläne** ihrer Pfandbriefe und Schuldverschreibungen gemäß § 4 Abs. 4 NotVO. und Art. 24 der 1. DurchfVO. **ändern**, wenn durch die Kündigungssperre die Fälligkeit der Deckungswerte hinausgeschoben wird oder wenn die Ersetzung von Barzahlungen durch die Hingabe von Schuldverschreibungen es erfordert. Nach Art. 8 der neuen DurchfVO. sollen diese Vorschriften entsprechend gelten für Tilgungspläne, auf Grund deren nach dem 31. Dez. 1930 **Auslosungen** vorgenommen worden sind, deren Einlösungstermine in die Zeit nach dem 31. Dez. 1931 fallen. Dabei kann auch ein auf der Auslosung beruhender Rechtsanspruch zum Erlöschen gebracht werden.

Nach §§ 21, 20 ErbbVO. können Erbbaurechte von Hypothekenbanken und privaten Versicherungsunternehmungen nur unter bestimmten Voraussetzungen beliehen werden. Insbesondere muß die Tilgung der Hypothek spätestens 10 Jahre vor Ablauf des Erbbaurechts endigen und darf nicht länger dauern, als zur buchmäßigen Abschreibung des Bauwerks nach wirtschaftlichen Grundsätzen erforderlich ist. Ferner muß das Erbbaurecht mindestens noch so lange laufen, daß die vorschriftsmäßige Tilgung der Hypothek für jeden Erbbauberechtigten oder seine Rechtsnachfolger aus den Erträgen des Erbbaurechts möglich ist. Durch die Verlängerung der Tilgungspläne auf Grund des § 4 Abs. 4 NotVO. und des Art. 24 der 1. DurchfVO. würden vielfach die vorgenannten Vorschriften der ErbbVO. verletzt werden. Art. 9 der neuen DurchfVO. will daher die Vorschriften der §§ 21, 20 ErbbVO. insoweit außer Anwendung lassen, wie ihre Befolgung mit der Änderung der Tilgungspläne unvereinbar wäre. Jedoch muß auf jeden Fall die planmäßige Tilgung der Hypothek spätestens fünf Jahre vor Ablauf des Erbbaurechts endigen.

Durch die neue DurchfVO. sind manche Zweifel und Unklarheiten auf dem Gebiet der Zinssenkung behoben. Daß es nicht möglich war, alle Zweifel zu klären, liegt auf der Hand; dies kann auch nicht der Zweck einer DurchfVO. sein. Wichtige Fragen harren noch der Entsch. durch die Gerichte. Insbes. gilt dies von der Klarstellung des Begriffs der **Deckungshypothek für im Ausland begebene Schuldverschreibungen** durch das RWiG. auf Grund des Art. 19 der 1. DurchfVO. Nach § 7 Abs. 2 NotVO. finden die Vorschriften der §§ 1—6 NotVO. über die Zinssenkung und den Kündigungsschutz keine Anwendung auf Forderungen, Hypotheken und Grundschulden, die der Deckung im Ausland begebener Schuldverschreibungen dienen. Die erste Voraussetzung für die Nichtanwendung der §§ 1—6 NotVO. ist demnach, daß im Auslande begebene Schuldverschreibungen vorliegen und daß die Hypothek der Deckung dieser Schuldverschreibungen dient. Der Begriff der ausländischen Schuldverschreibung ist näher erläutert durch Art. 17 der 1. DurchfVO. Danach gilt eine Schuldverschreibung als im Ausland begeben, wenn sie 1. von inländischen Schuldnern ausgestellt und 2. entweder auf ausländische Zahlungsmittel lautet oder ausschließlich für den Absatz und Handel im Ausland bestimmt ist. Wenn die Schuldverschreibung von der Kapitalertragsteuer befreit war, wird vermutet, daß sie im Ausland begeben war. Schuldverschreibungen, die zum amtlichen Handel an einer deutschen Börse zugelassen sind, gelten jedoch in keinem Falle als im Ausland begeben. In Art. 17 Abs. 2 der 1. DurchfVO. werden den Schuldverschreibungen im Ausland aufgenommene Anleihen und im Ausland durchgeführte Finanzierungen gleichgestellt. Hier setzen die Zweifel ein. Von den ausländischen Hypothekengläubigern wird vielfach behauptet, das für Schuldverschreibungen bestehende Erfordernis, daß sie von inländischen Schuldnern ausgegeben seien, gelte nicht für Anleihen und anleiheähnliche Finanzierungen. Da ferner jede Schuldverschreibung auch als Anleihe oder anleiheähnliche Finanzierung zu gelten habe, bestehe praktisch das Erfordernis der Ausstellung durch einen inländischen Schuldner trotz des Wortlauts des Art. 17 Abs. 1 der 1. DurchfVO. auch für Schuldverschreibungen nicht. Dieser Behauptung kann nicht nachdrücklich genug widersprochen werden. Schon der Wortlaut des Art. 17 steht der Auffassung der ausländischen Gläubiger entgegen. Art. 17 Abs. 2 erweitert nur den Begriff „Schuldverschreibung". Dagegen sagt er nichts darüber, wann eine Schuldverschreibung und die ihr gleichgestellten Begriffe als im Ausland ausgegeben, aufgenommen oder durchgeführt anzusehen sind. Das bestimmt sich vielmehr allein nach Art. 17 Abs. 1. Die dort aufgestellten Voraussetzungen gelten daher gleichmäßig für Schuldverschreibungen, Anleihen und anleiheähnliche Finanzierungen. Damit ist klar,

daß auch eine im Ausland aufgenommene Anleihe oder im Ausland durchgeführte Finanzierung einen inländischen Schuldner haben muß. Dies beweist schlagend die Argumentation der Ausländer, daß das Erfordernis eines inländischen Schuldners letzten Endes auch für Schuldverschreibungen deshalb nicht erforderlich sei, weil diese immer auch unter den Begriff der Anleihe oder anleiheähnlichen Finanzierung fielen. Mit dieser Argumentation würde Art. 17 Abs. 1 glatt in sein Gegenteil verkehrt; das läßt aber sein eindeutiger Wortlaut nicht zu. Außerdem ist folgendes zu bedenken. Die Ausgabe von Schuldverschreibungen ist offensichtlich die stärkste Finanzierungsform. Wenn die 1. DurchfVO. daneben auch die schwächeren Formen der Anleihe (d. h. des Darlehens) und der anleiheähnlichen Finanzierung als Schuldverschreibungen gelten lassen will, so haben doch keinesfalls diese schwächeren Finanzierungsformen auch noch dadurch begünstigt werden sollen, daß bei ihnen von den allgemein für Schuldverschreibungen nach Art. 17 Abs. 1 geltenden Erfordernissen abgesehen werden soll. Zu dem gleichen Ergebnis führen auch folgende Erwägungen. Der deutsche Gesetzgeber konnte und wollte nur Rechtsverhältnisse regeln, die seiner räumlichen Gesetzgebungsgewalt unterliegen. Wenn auch bei schuldrechtlichen Verhältnissen die räumliche Abgrenzung für die einzelnen Rechte zweifelhaft sein kann, so ist doch so viel sicher, daß das deutsche Recht in keinem Fall Anwendung finden kann, wenn ein im Auslande wohnender Ausländer sich im Auslande von einem ausländischen Gläubiger in ausländischer Währung Geld leiht. Dieser Begrenzung der Macht des deutschen Rechts trägt Art. 17 der 1. DurchfVO. Rechnung, wenn er nur solche Schuldverschreibungen, Anleihen und anleiheähnlichen Finanzierungen regelt, welche wenigstens von einem inländischen Schuldner stammen. Damit ist aber nun auch die Frage der Zinssenkung und des Kündigungsschutzes für die Deckungshypotheken geklärt. Denn nach § 7 Abs. 2 NotVO. werden sie nur dann nicht zinsgesenkt und genießen nur dann den Kündigungsschutz nicht, wenn sie der Deckung im Ausland gegebener Schuldverschreibungen dienen, wie sie § 7 Abs. 1 NotVO. und Art. 17 der 1. DurchfVO. näher umschreiben. Wenn also eine ausländische Hypothekenbank als Deckung für ihre im Ausland ausgegebenen, auf ausländische Währung lautenden Pfandbriefe deutsche Hypotheken hält, so werden die deutschen Hypotheken zinsgesenkt und genießen den Kündigungsschutz des § 4 NotVO., weil diese Pfandbriefe keine im Ausland begebenen Schuldverschreibungen i. S. des Art. 17 der 1. DurchfVO. sind. Gegen dies Ergebnis kann man auch nicht einwenden, daß dadurch ausländische Hypothekenbanken schlechter gestellt würden als deutsche Hypothekenbanken. Die ausländische Hypothekenbank ist dem deutschen Einfluß, insbes. auch was die Zinsspanne zwischen Hypothekenzins und Pfandbriefzins betrifft, entzogen. Die Erwägungen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, bei den deutschen Hypothekenbanken für eine Aufrechterhaltung der bestehenden Zinsspanne zu sorgen, können daher auf ausländische Banken keinesfalls übertragen werden. Die Verhältnisse liegen hier grundverschieden. Wenn eine ausländische Hypothekenbank durch die Zinssenkung ihrer deutschen Hypotheken wirklich in Schwierigkeiten kommen sollte, wird man es dem ausländischen Gesetzgeber überlassen müssen, ob er diese Schwierigkeiten nach der Pfandbriefseite ausgleichen will, wie es ja auch der deutsche Gesetzgeber getan hat.

Schrifttum.

1. Reichspräsidentenwahl.

Dr. **Georg Kaisenberg**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern: **Die Wahl des Reichspräsidenten.** Dritte, unveränderte Auflage nebst Ergänzung: Die Wahl des Reichspräsidenten 1932. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 2,25 *M*.

Die 2. Aufl. des Komm., die JW. 1925, 727 besprochen ist, erschien im März 1925 kurz vor dem ersten Wahlgang der Reichspräsidentenwahl 1925. Die beiden Wahlgänge 1925 und die nachfolgenden Reichstagswahlen ergaben bei Auslegung der Wahlgesetze und der RStimmO. eine Reihe von Zweifelsfragen, die zum Teil durch Erlasse des RInnM., zum Teil durch die Rspr. des WahlPrüfG. beim RT. geklärt worden sind.

Der Verf. hat von einer völligen Neubearbeitung des Komm. abgesehen und der zweiten unveränderten Auflage eine Ergänzung hinzugefügt, die eine Reihe Erläuterungen zum Präsidentenwahlgesetz und zu den die Reichspräsidentenwahl behandelnden Bestimmungen der RStimmO. enthält. Dieses Ergänzungsheft schließt mit dem 27. Febr. 1932 ab und kommt gerade recht für die Reichspräsidentenwahl 1932.

D. S.

---

2. Handelsrecht.

Handelsgesetzbuch, Wechselordnung, Scheckgesetz mit den wichtigsten Ergänzungsgesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis. 22. erweiterte und vermehrte Auflage, herausgegeben von Dr. **Arthur B. Schmidt**, Universitätsprofessor in Tübingen. München 1932. C. H. Becksche Verlagsbuchh. VIII, 454 S. Preis geb. 2,40 *M*.

Diese, schon bisher weitverbreitete Becksche Textausgabe weist in der neuen, von Prof. A. B. Schmidt bearbeiteten Auflage gegenüber ihren Vorgängern, aber auch gegenüber den übrigen Textausgaben einige beachtenswerte Änderungen und Besserungen auf. Gegenüber den bisherigen Auflagen ist die Aufnahme der Wechsel- und Scheckrechtsquellen sowie die eingehendere Berücksichtigung der Nebengesetze zu rühmen. Gegenüber dem Durchschnitt der sonst üblichen kleinen Ausgaben verdient die Anführung von Schrifttum Beachtung und u. E. Zustimmung. Die allgemeine Literaturübersicht am Anfang der einzelnen Gesetze sowie die Hinweise auf die bedeutendsten monographischen Arbeiten bei den einzelnen Abschnitten werden besonders für die in erster Linie bedachten Studenten von großem Nutzen sein und können den akademischen Lehrer im Vortrag entlasten. Im allgemeinen ist der vom Verf. getroffenen Auswahl im Hinblick auf den Zweck der Ausgabe zuzustimmen. Selbstverständlich ist das Buch auch in allem übrigen (verweisende textgeschichtliche Fußnoten, Register, Ausstattung) vortrefflich.

D. S.

Verordnung über Aktienrecht vom 19. Sept. 1931. Erläutert von Dr. **Julius Lehmann**, Rechtsanwalt und Universitätsprofessor in Frankfurt a. M., und Dr. **Ernst E. Hirsch**, Land- und Amtsgerichtsrat, Privatdozent in Frankfurt a. M. Zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage. Mannheim 1932. Verlag J. Bensheimer. Preis 6 *M*.

Kaum drei Monate nach Erscheinen der JW. 1932, 703 besprochenen 1. Aufl., liegt bereits die 2. Aufl. des ausgezeichneten Kommentars vor. Die in dieser Zeit über die Aktienrechts-NotVO. erschienenen zahlreichen Veröffentlichungen, insbes. die Werke von Goldschmidt, Neufeld, Rheinstrom, Rosendorff und Staub-Pinner, sind von den Verfassern überall berücksichtigt, wobei die Verfasser sich bewußt darauf beschränkt haben, das neue Recht zu erörtern, das durch die NotVO. geschaffen wird.

Im übrigen kann auf die ausführliche Besprechung der 1. Aufl. verwiesen werden.

D. S.

Neufeld-Schwarz: Kommentar zum Handelsgesetzbuch ohne Seerecht, Bd. I: Handelsstand und Handelsgesellschaften ohne Aktienrecht, und Bd. II: **Handelsgeschäfte.** Erläutert von Reichsgerichtsrat Dr. Otto Schwarz. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. Preis jeder Band 18 *M*.

Man kann verschiedener Ansicht darüber sein, ob mit Rücksicht auf die unstete und fluktuierende, auf dem Wege der NotVO. gem. Art. 48 RVerf. einsetzende Gesetzgebung jetzt schon der Augenblick zur Neuausgabe von Kommentaren des HGB. gegeben ist.

So ist im Kommentar Schwarz-Neufeld schon jetzt die Darstellung des Rechts der Orderlagerscheine Bd. 2 S. 344ff. (§ 424) unvollständig geworden. Denn das durch die VO. v. 6. Aug. 1931 (RGBl. I, 433), der Deutschen Getreidehandelsgesellschaft eingeräumte besondere Recht zur Ausstellung solcher Lagerscheine und das durch die VO. v. 16. Dez. 1931 (RGBl. I, 763) neugeschaffene Recht zur Ausstellung von Orderlagerscheinen konnte nicht hereinverarbeitet werden.

Das neue Werk will keine Konkurrenz zu den großen Kommentaren von Staub-Düringer-Hachenburg sein, will, da die Handhabung dieser großen Kommentare, sofern es sich nicht um Einzelfragen handelt, dem mit der Anwendung befaßten Richter und Anwalt schwerfällig ist, es ermöglichen raschen Aufschluß sich zu verschaffen. Dieser Zweck wird durch den neuen, präzise und kurz in seinen Ausführungen gehaltenen Kommentar auch erreicht. Er bietet die Möglichkeit, über die neuere Rspr. sich zu unterrichten. Man ist der Notwendigkeit überhoben, durch mehr oder weniger langwieriges Nachforschen in der neuesten Judikatur einen Anhalt bei auftauchenden Zweifelsfragen zu finden. Ich will damit aber nicht Stellung gegen die großen Kommentare nehmen, deren Vorhandensein als ein Glück für die deutsche Juristenwelt anzusehen ist. Der neue Kommentar von Schwarz-Neufeld kann das große Verdienst für sich in Anspruch nehmen, im einzelnen den gesamten Rechtsstoff klar und übersichtlich gegliedert dem Leser zu bieten. Obwohl es mit Rücksicht auf den für eine Besprechung zur Verfügung stehenden Raum schwierig ist, auf Einzelheiten einzugehen, so sei doch gerade wegen des Verdienstes, das sich der Kommentar erworben hat, einiges bemerkt. In der Ergänzung zu § 25 ist Bd. 1 S. 94 die Frage der Anwendbarkeit des § 419 BGB. bei Übernahme eines Gewerbes behandelt. Dabei wäre darauf hinzuweisen, daß die Haftung des Übernehmers dann gegeben ist, wenn er sich dessen bewußt sein muß, das ganze Aktivvermögen des anderen zu übernehmen (JW. 1930, 1509; 1932, 724). Die zu § 25 in Anm. 19 S. 93 geäußerte Ansicht, daß dann, wenn die Nichteintragung eines ganzen oder teilweisen Haftungsausschlusses auf einem Versehen des Registerrichters beruhe, ein Regreßanspruch gegen den Staat offenstehe, dürfte in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen. Denn der Übernehmer eines Handelsgeschäfts hat selbst nachzuprüfen, ob vom Registerrichter der vereinbarte Ausschluß der Übernahme von Passiven im Handelsregister eingetragen wurde. Jeder, der handelsgerichtliche Eintragungen erwirken will, hat die Eintragungen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit nachzuprüfen; unterläßt er dies, so steht ihm auch kein Schadloshaltungsanspruch i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. zu (RG. 131, 12 = JW. 1931, 1186). Der Schutz des Firmen- und Namenrechts ist in den Bemerkungen zu § 37 eingehend und erschöpfend behandelt. Klar und übersichtlich ist das Vollmachtsverhältnis in den Vorbemerkungen vor § 48 dargestellt. Der Meinung S. 155 zu § 50 Anm. 4, daß die Prokuraerteilung auf die Hauptniederlassung gleichfalls beschränkt werden könne, ist beizupflichten (JFG. 7, 170). Daß die Zustimmung des VormGer. zur rechtswirksamen Bestellung eines Prokuristen notwendig ist, wenn ein Minderjähriger Inhaber oder Mitinhaber einer Firma ist (S. 151 Anm. 4), ist vom RG. 127, 155 = JW. 1930, 1382 ausgesprochen. Der Arbeitsvertrag des Angestellten hat in den Vorbem. zu § 59 S. 166ff. eine eingehende Erläuterung erfahren, die im Einzelfalle die Stellungnahme erleichtert. Zu der durch die arbeitsgerichtliche Rspr. streitig gewordenen Frage, ob gegebenenfalls der Agent als Angestellter oder als selbständiger Gewerbetreibender anzusehen ist, ist zu § 84 in eingehender Weise Stellung genommen. Bei § 124, 341 ist in der Anm. 8 die Frage des Zuwachsens des Anteils eines ausscheidenden Gesellschafters an die oder an den verbleibenden Gesellschafter (§ 738 Abs. 1 BGB.) nicht berührt. Ich bin der Ansicht, daß dieser Zuwachs kraft Gesetzes in der Art eintritt, daß er sogar durch vertragliche Bestimmung nicht ausgeschlossen werden kann, eine entgegenstehende Vereinbarung z. B. dahin, daß der betreffende Anteil einem bestimmten Gesellschafter zuwachsen soll, nur für die Regelung des Gewinnanteils und für die Liquidationsansprüche von Bedeutung ist. In Anm. 2 S. 420 wäre zu bemerken, daß gem. § 37 VerglO. eine Handelsgesellschaft ebenso wie jeder Kaufmann während der Dauer des Vergleichsverfahrens der Firma den ausgeschriebenen Zusatz „im Vergleichsverfahren“ beizufügen hat. Die Beurteilung des Rechtsverhältnisses, das durch die Berufung des Kommanditisten als Angestellter der Gesellschaft geschaffen wird (Anm. 2 zu § 164 S. 442), ist durch die Rspr. gebilligt (vgl. JW. 1929, 1708). Bei § 335 drängt sich (S. 468 Anm. 13 u. 14) die Frage auf, ob nicht der Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter gegenüber sich verpflichten kann, sich so behandeln zu lassen, als ob das Geschäftsvermögen ihm und dem stillen Gesellschafter gemeinschaftlich gehöre, was zu bejahen sein dürfte (RG. 126, 390). Daß das Gebiet der Aufwertung und Umwertung eine Behandlung im zweiten Bande nicht gefunden hat, sehe ich als einen Vorzug an. Denn die Streitfragen aus diesem Gebiete gehören wohl bald nur der Geschichte an. Sehr geschickt ist die Bedeutung der Verantwortlichkeit für Auskunft und Ratserteilung S. 30 Anm. 27ff. und das Wesen des Garantievertrags (Anm. 31 zu § 349 S. 60) klargelegt. Bei § 378 ist die Prüfung der Frage zu vermissen, wie sich die Rechtsbeziehungen gestalten, wenn bei der Lieferung von ausländischen Banknoten falsche (nicht gefälschte) geliefert wurden, ob eine sofortige Mängelrüge erforderlich ist (JW. 1924, 1382) oder Verantwortung gem. § 437 BGB. anzunehmen ist (RG. 108, 317). Wenn der Unterzeichnete auf einige Einzelheiten hingewiesen hat, so geschieht dies, weil der Kommentator einen Anspruch darauf hat, daß eine Besprechung nicht an der Oberfläche haften bleibe. Mehr in Einzelheiten einzugehen, verbietet sich von selbst, weil dadurch der unrichtige Anschein erweckt werden könnte, als ob der Kommentar zu besonderen Beanstandungen Anlaß geben würde. Das ist aber nicht der Fall. Dem neuen Kommentar ist die weiteste Verbreitung zu wünschen. RA. Prof. Frankenburger, München.

Dr. Fritz Mann: Die Sachgründung im Aktienrecht. (Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Rechtsanwalt Prof. Dr. Karl Geiler, Mannheim-Heidelberg. 7. Heft.) Mannheim 1932. J. Bensheimer Verlag. 128 Seiten. Preis 6 ℳ.

Windscheid, bekannt als Begriffsjurist, pflegte seinen Hörern zu sagen, das Recht und seine Wissenschaft hätten der Erfüllung menschlicher Bedürfnisse zu dienen. In mehrfachem Sinne wird man durch die vorliegende Schrift an dieses Wort erinnert. Mann ist geneigt und unzweifelhaft geschickt zur Begriffsbildung. Das Thema der Sachgründung führt in ein Zentrum von schwierigen Fragen. Ihre Beantwortung muß genügend fundiert werden. In früheren Jahrzehnten war von der Rechtswissenschaft die Aufgabe zu lösen, die Entstehung der Korporation auf eine sichere Grundlage zu stellen. Eine solche läßt sich bei der Errichtung der AktG. deshalb nicht leicht finden, weil ein Bedürfnis besteht, die Erklärung, eine Körperschaft zu bilden, mit der Erklärung, die Kapitaleinlage auf die übernommenen Aktien zu beschaffen, zur Einheit zu verbinden. Karl Lehmann hat die Lehre von dieser Einheit durchgeführt. Sie trifft ohne weiteres für die Bargründung zu. Bei der Sachgründung haben sich Schwierigkeiten herausgestellt. Diese hat Mann, und zwar wohl unter vollständiger Heranziehung von Schrifttum und Rspr. sowie unter Vergleichung mit dem französischen Recht, durch zum Teil neuartige Konstruktionen zu überwinden gesucht. Mann bezeichnet das Sacheinlageabkommen als einen Vertrag, der den Regeln des bürgerlichen Rechts insoweit untersteht, als das Aktienrecht nicht Abweichungen gebietet (S. 49). Aus dieser Definition werden vielfach praktisch gut verwertbare Ergebnisse abgeleitet; so die entsprechende Anwendung der §§ 320f. und der §§ 493, 445 BGB. (S. 51f). Praktisch von geringerer Tragweite sind die Erörterungen über die inhaltliche Änderung des Sacheinlagevertrages nach der Eintragung.

Hingegen begibt sich Mann mit der Behandlung der vorbeabsichtigten Nachgründung wieder auf ein Gebiet von großer praktischer Bedeutung. Auch hier ist die Begriffsentwicklung durchaus schlüssig. Jeder, insbes. Hachenburg, der wie Mann annimmt, der Gesetzgeber habe in wohlüberlegter Weise für die Sachgründung neben dem offiziellen Weg in §§ 186f. HGB. noch einen anderen durch § 207 zur Wahl stellen wollen, wird Mann zustimmen können.

Hachenburg und Mann (S. 77f., 91f.) gehen nämlich von den Mot. des Art. 213f. ADHGB. nach der Nov. von 1884, dem die §§ 207, 208 HGB. entsprechen, aus. Hier wird dem Sinne nach gesagt: der Gesetzgeber ziehe die Möglichkeit vorbeabsichtigter Nachgründungen in Betracht und habe hiergegen geeignete Vorkehrungen, nämlich durch Erstreckung der in Art. 213a, 213d — §§ 202 und 205 des jetzigen HGB. — statuierten Schadensersatzverpflichtungen auf den nachträglichen Erwerb von Anlagen getroffen. Mann sagt, die von mir bereits in LZ. 1912, 591f. vertretene Ansicht, der Gesetzgeber sei ohne rechte Überlegung verfahren, beruhe auf einem Mißverständnis der Entstehungsgeschichte. Allerdings ist die Geschichte der §§ 207, 208 für deren Auslegung entscheidend. Aber wer sich darauf stützt, darf nicht bei der Aktiennovelle von 1884 stehenbleiben, sondern, muß noch auf diejenige von 1870 zurückgehen. Bereits durch diese wurde nämlich, um den Umgehungen der bisher nur für Sacheinlagen geltenden Bestimmungen durch Übernahmeverträge vorzubeugen, in Art. 209b ADHGB. = § 186 HGB. die Sachübernahme der Sacheinlage gleichgestellt. Die Nichtaufnahme von Sacheinlage und -übernahme in den Gesellschaftsvertrag zog dessen Nichtigkeit nach sich (vgl. Hahn zu Art. 209b). In der folgenden Gründerperiode erwies sich diese Maßnahme als durchaus unzulänglich. — Daher wurde die Sachgründung in der Aktiennovelle von 1884 mit einem ganzen System von Schutzvorschriften umgeben. Auffälligerweise ist in Art. 213f. das Erfordernis sowohl der Eintragung des GenVersBeschlusses über Genehmigung des Anlagerwerbes wie vor allem dasjenige der vorangehenden Prüfung durch besondere Revisoren zu vermissen. Ring moniert aus diesem Grunde in seinem, dem wohl führenden Komm. des AktG. i. d. Fass. der Nov. von 1884, zu Art. 213f. Nr. 8

„die undurchsichtige Bestimmung". Brodmann zu § 207 N. 7 stimmt meiner Ansicht, daß der Gesetzgeber hier einen schweren Mißgriff getan habe, zu und erklärt ihn folgendermaßen. Ursprünglich war im Entwurf für die reguläre Sachgründung noch nicht die Kautel der besonderen Revisoren vorgesehen. Sie wurde erst später eingefügt, aber dabei wurde übersehen, die Bestimmung über die besonderen Revisoren auch in die die Nachgründung betreffenden Vorschriften mit aufzunehmen.

Wenn man die Entstehungsgeschichte der §§ 207, 208 genauer betrachtet, liegt die von Hachenburg und Mann vertretene Ansicht weit ab: in der auf nachdrückliche Erhöhung des Schutzes für die Sachgründung, dessen Kernstück die Prüfung durch die besonderen Revisoren bildete, abzielenden Novelle hätten deren Verfasser wohlbedachtermaßen noch den Weg der nachträglichen Sachübernahme ohne diese Prüfung durch Art. 213 f. einräumen wollen. Davon kann keine Rede sein. Gewiß hat der Gesetzgeber diesen Weg eröffnet, aber nicht in wohlüberlegter, sondern in fehlerhafter Weise. Er trägt daher die eigentliche Schuld an der Verwirrung der Ansichten und an der Rechtsentwicklung, nämlich daran, daß seit etwa 1900 die vorbeabsichtigte Nachgründung zum üblichen Weg für die Sachgründung wurde, bis dann dieser Praxis durch die Entsch. des RG. 121, 99 f. = JW. 1928, 2613, deren Richtigkeit hier nicht zur Erörterung steht, ein jähes Ende bereitet wurde. Erst der 1932 noch zu erwartende Teil der Aktiennovelle wird, wie der § 36 des 1930 vom RJM. veröffentlichten Entwurfes zeigt, das als Gesetz bringen, was bei richtiger Erwägung schon 1884 hätte Gesetz werden müssen.

Durch die vorstehenden Ausführungen wird in keiner Weise mein Urteil über den Gesamtgehalt der Mannschen Schrift beeinflußt. Sie ist sehr wohl zu schätzen. Denn sie trägt in anerkennenswerter Weise zur Klärung der mit der Sachgründung zusammenhängenden Fragen bei. JR. Dr. Fischer, Leipzig.

Dr. Otto Schmidt, d. J., Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Köln: Die GmbH. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte seit 1924 in Loseblattform. Köln 1932. Zentrale für GmbH. Preis Ganzl. geb. 9,50 ℳ.

Die vorliegende Arbeit stellt eine Fortsetzung des in drei Bänden erschienenen Werkes gleichen Titels, das die Jahre 1892 bis 1924 umfaßt und von Reidnitz bzw. SenPräs. Freymuth verfaßt ist, dar (vgl. die Besprechung JW. 1926, 510).

Es ist ein Kommentar zum GmbHG. von ganz besonderer Eigenart. Die einzelnen abgedruckten Paragraphen des Gesetzes sind in der Weise erläutert, daß die Rspr. zu den gesetzlichen Bestimmungen in Rechtsprüche zusammengefaßt ist. Diese Rechtsprüche sind hinter jedem einzelnen Paragraphen unter besonderer Hervorhebung eines Schlagwortes geordnet, dann sind das Gericht, Tag der Entscheidung, Aktenzeichen und die Abdruckstelle angegeben. Bei besonders wichtigen Entscheidungen und solchen, bei denen die Wiedergabe der Entscheidungsgründe notwendig erschien, ist der wesentliche Teil der Entscheidung selbst auch aufgenommen. Aus etwa 33 Quellen sind rund 320 Entscheidungen zusammengetragen und deren wesentliche Gründe in rund 475 Rechtssprüchen zusammengefaßt. Die Übersichtlichkeit ist vortrefflich. Stichproben ergeben, daß die als Quellen benutzten Zeitschriften bis Ende Dezember 1930 und sogar die „Rundschau für GmbH." und die JW. bis Ende Juni 1931, die amtliche Sammlung der RGEntscheidungen in Zivils. bis zum 132. Bande einschließlich berücksichtigt worden sind. Es dürfte wohl kaum eine veröffentlichte Entscheidung aus diesem Rechtsgebiete von einiger Bedeutung geben, die nicht im vorliegenden Werke verwertet worden ist.

Über diese anerkennenswerte Arbeit des Sammelns von Entscheidungen hinaus, liegt der wissenschaftliche Wert des Werkes in der wirklich gründlichen Verarbeitung des umfangreichen Stoffes und der ausgezeichneten Formulierung der Rechtssprüche.

Neu eingeführt ist mit dem 4. Bande die Loseblattform, die es gestattet, das Werk stets auf dem laufenden zu halten. Der Verlag darf mit Recht dieses Archiv als ein „ewiger GmbH.-Kommentar" bezeichnen, der ein wertvolles Hilfsmittel ist. D. S.

Dr. Hans Neufeld, Staatskommissar bei der Berliner Börse und Ministerialrat im preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe: Die Reichsbank nach dem Neuen Plan. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. XII u. 130 S. Preis 5 ℳ.

Die Arbeit ist als Ergänzung des 1925 vom Verf. herausgegebenen Komm. zum BankG. gedacht. Sie bringt (nach kurzer Schilderung der Entstehungsgeschichte der Bankgesetznovellen) zunächst den Wortlaut des BankG. in der v. 17. Mai 1930 ab geltenden Fassung, dann eine Kommentierung seiner neuen Vorschriften, schließlich als Anhang die einzelnen einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Abkommen.

Die Erläuterungen geben ein klares Bild von der Bedeutung der einzelnen Gesetzesbestimmungen. Welche Änderungen gegenüber dem früheren Rechtszustand eingetreten sind, ist jedesmal hervorgehoben, ebenso welche Bestimmungen völkerrechtlich gebunden sind. Der Verf. hat vor allem Bildung, Rechtsstellung und Tätigkeit der Organe der Reichsbank näher erörtert. Dankenswert sind auch die Ausführungen über die Bank für internationalen Zahlungsausgleich, die er zu den §§ 21, 24 macht. Für die Gewinnverteilung ist die NotVO. v. 1. Dez. 1930 schon berücksichtigt worden.

Das Buch erfüllt durchaus seinen Zweck, den Komm. von 1925 auf den geltenden Stand der Gesetzgebung zu bringen.

Prof. Dr. Gieseke, Berlin.

Dr. Hans Scheer: Das Bankgeheimnis. Leipzig 1931. Universitätsverlag von Robert Noske in Leipzig. XI u. 122 S. Preis 5 ℳ.

Die Arbeit ist eine rein dogmatische. Sie stellt eine sehr gründliche Erörterung aller sich aus den Thesen des Verf. ergebenden Konsequenzen dar. Nach einer sehr gedrängten Darstellung der Geschichte des Bankgeheimnisses erörtert der Verf. sämtliche Fragen, die sich aus der von ihm konstruierten Geheimhaltungspflicht ergeben und bemerkt (S. 36): „Die hier vertretene weite Auffassung von der Schweigepflicht dürfte der Verkehrssitte entsprechen, da die Bankiers in weitestgehendem Maße Verschwiegenheit üben." Aber diese seine Annahme ist nicht begründet. Wenn auch, was ohne weiteres anzuerkennen ist, die Bankiers in weitestgehendem Maße Verschwiegenheit üben, und ich selbst in meiner beratenden Tätigkeit diese Praxis stets sehr weitgehend empfohlen habe, so geht der Verf. doch über das Ziel hinaus und konstruiert eine Geheimhaltungspflicht, die weder aus den komplementären gesetzlichen Bestimmungen noch aus der Praxis hergeleitet werden kann. Die Konstruktion des Verf. führt auch zu einer Reihe von praktisch sehr erheblichen Zweifelsfragen, welche bei einer weniger weit erstreckten Auffassung nicht auftauchen können.

Der Verf. behauptet, der Gegenstand der Geheimhaltungspflicht des Bankiers werde nicht nur durch objektive Momente bestimmt, sondern auch durch ein subjektives, nämlich den „Willen des Kunden" (S. 21). Nach Ansicht des Verf. braucht dieser Wille auch nicht einmal geäußert zu sein. Verf. betrachtet als „anvertraut" i. S. des § 383 Nr. 5 ZPO. nicht nur solche Tatsachen, die unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung mitgeteilt, sondern alle Tatsachen, „die in innerem Zusammenhang mit dem Vertrauensverhältnis zur Kenntnis genommen werden" (S. 77). Der Bankier habe, so führt Verf. aus, solche Tatsachen geheimzuhalten, von denen der Kunde wünscht, daß er sie geheimhalten soll (S. 29); der Bankier müsse auch auf die besonderen Wünsche und Eigenarten des Kunden eingehen (S. 30). Diese Auffassung wird dann zugespitzt zu folgender These. Sei eine Tatsache einer unbegrenzten Zahl von Personen bekannt, haben aber einzelne Personen die offenkundige Tatsache nicht erfahren, und will der Kunde, daß sie ihnen auch ferner unbekannt bleiben soll, so müsse der Bankier „auch diesem Wunsch des Kunden Rechnung tragen" (S. 34).

Eine solche Theorie geht nicht nur über die bestehende Bankpraxis weit hinaus, sondern läßt sich auch nicht einmal de lege ferenda rechtfertigen. Die Tätigkeit des Bankiers (die Definierung der Bank, die der Verf. zu geben sucht, scheint ihn übrigens selbst nicht zu befriedigen; S. 39 f.) ist eine gewerbliche Tätigkeit. Sein Erwerbsinteresse steht voran, und nur um dieses Interesse zu fördern hält er Verschwiegenheit. Schon hieraus folgt, daß die subjektiven Wünsche des Kunden überhaupt keine Rolle spielen dürfen, sondern daß es sich entweder objektiv um Tatsachen handelt, die ganz allgemein nach der Natur der Sache geheimzuhalten sind, oder daß darüber hinaus der Kunde eine Tatsache anvertraut und der Bankier sie als anvertraut entgegengenommen hat.

Verf. weiß, welche Bedeutung die von dem Bankier erteilten Kreditauskünfte für das allgemeine Wirtschaftsleben haben, und er sieht sich großen Schwierigkeiten gegenüber, wie er die durch Rspr. und Rechtslehre völlig festgelegten Grundsätze über eine richtige und vollständige Auskunft mit seiner weitgehenden Theorie in Einklang bringen kann (S. 67—77). Das Dilemma bleibt aber auch trotz folgender Ausführungen des Verf. bestehen: „Es ist aber nicht richtig, daß der Bankier keine dem Kunden ungünstige wahrheitsgemäße Auskunft erteilen darf, ohne seine Geheimhaltungspflicht zu verletzen. Dem Kunden ist in der Regel bekannt, daß seine Lage ungünstig ist oder daß sie jedenfalls von dritter Seite ungünstig beurteilt werden kann. Er weiß ferner, daß er dem Bankier nicht zumuten kann, eine wahrheitswidrige günstige Auskunft über ihn zu erteilen ... Da der Kunde ferner weiß, daß die Verweigerung der Auskunftserteilung durch den Bankier den ungünstigsten Eindruck auf den Anfragenden macht, wird es ihm regelmäßig angenehmer sein, wenn der Bankier nicht die Auskunft verweigert, sondern eine wahrheitsgemäße, ‚im Maße des Zulässigen günstig gefärbte' Auskunft erteilt" (S. 69/70). Dem Verf., der bei seiner Arbeit sehr gründlich und überlegt zu Werke gegangen ist, sollte diese praktische Anwendung seiner Theorie die dagegen bestehenden Bedenken offenbart haben. Das entsprechende ist zu sagen von seinen Erörterungen über „die Verletzung der Geheimhaltungspflicht" (S. 95 ff.). Überall muß er versuchen, die Tragweite seiner Theorie abzuschwächen, um hinsichtlich der Ergebnisse nicht allgemeinen Wider-

spruch heraufzubeschwören. Dagegen sind völlig richtig und überzeugend die Ausführungen, wonach die Geheimhaltungspflicht die Geschäftsverbindung überdauert (S. 114).

RA. C. Hermann Ohse, Berlin.

Johannes C. D. Zahn: Die treuhänderische Übertragung und Verwaltung von Körperschaftsrechten, insbesondere von Aktien, Kuxen und GmbH.-Anteilen. (Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 18.) Bonn 1931. Ludwig Röhrscheid, Verlag. X u. 68 Seiten. Preis 3,80 ℳ.

Verf. unternimmt es, für die im Titel bezeichneten Tatbestände — genauer gesagt, nur für diejenigen, bei denen es nicht auf die Übertragung des Vermögenswertes, sondern auf die Tätigkeit des Treuhänders in der Körperschaft ankommt — die Beziehungen zwischen Treuhänder und Treugeber zu untersuchen. Er schildert einleitend durch Anführung einer Reihe von Beispielen, wie mannigfache Zwecke mit der treuhänderischen Übertragung von Körperschaftsanteilen verfolgt werden (S. 7—13). Daran schließen sich Ausführungen über ihre Zulässigkeit und über die Form der abzuschließenden Verträge (S. 15 bis 24). Der eigentliche Hauptteil beginnt mit einem Überblick über die Grenzen der Vertragsfreiheit (§ 138), in dem aber auf Einzelheiten nicht eingegangen wird (S. 25—28). Für die weitere Behandlung teilt Verf. die in Betracht kommenden Übertragungen in drei Gruppen ein, solche im Interesse des Treugebers, im Interesse des Treuhänders und im Interesse Dritter. Am ausführlichsten erörtert er die erste Gruppe. Hier wird zunächst auf die Pflichten des Treuhänders eingegangen und auf die Möglichkeiten, die für den Treugeber bei ihrer Verletzung bestehen (S. 29—38, 44 f.). Gesondert wird der Fall behandelt, daß die Körperschaft selbst der Treugeber ist (Vorratsaktien). Hier hat Verf. Bedenken gegen die Wirksamkeit des Treuhandvertrages; er möchte die daraus entspringenden Verpflichtungen als eine Art Naturalobligationen auffassen (S. 39—44). Der Abschnitt schließt mit der Erörterung der Rechte des Treuhänders gegen den Treugeber (Zurückbehaltungsrecht, Recht auf Rücknahme) (S. 47—49). Die zweite Gruppe von Tatbeständen, Übertragungen im Interesse des Treuhänders, findet mit Recht nur kurze Behandlung, da sie praktisch geringe Bedeutung hat (S. 49—56); näher erörtert wird der Umfang der Befugnisse des Treuhänders. — Interessante Tatbestände kommen im dritten Abschnitt, bei Erörterung der Übertragungen im Interesse („zugunsten") Dritter, in Frage, insbes. die an Unparteiische, die gegebenenfalls einen Interessenausgleich herbeiführen sollen. Nach Schilderung einzelner Fälle (S. 56—59) untersucht Verf., welche Möglichkeiten für die inhaltliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses bestehen (S. 61) und welche Vorschriften (Gesellschaft, Vertrag zugunsten Dritter) darauf anwendbar sind (S. 62—68). Die vom Verf. für manche Fälle bevorzugte Konstruktion als Vertrag zugunsten Dritter scheint mir reichlich kompliziert und nicht notwendig.

Die Abhandlung hat manche Mängel einer Erstlingsarbeit, sie geht mehr in die Breite als in die Tiefe, haftet bei der Rechtsanwendung manchmal am Äußerlichen, ist im Denken und im Ausdruck nicht immer präzise. Trotzdem fällt mein Urteil im ganzen positiv aus. Verf. hat einen bisher vernachlässigten Fragenkomplex zum erstenmal von vielen Seiten beleuchtet. Schon das ist verdienstlich. Er hat dabei die in Betracht kommenden Tatbestände übersichtlich nach Typen geordnet und sich bemüht, in jedem einzelnen Fall einen gerechten Ausgleich der Interessen herbeizuführen, eine Aufgabe, die bei dem Fehlen unmittelbar anwendbarer Gesetzesbestimmungen besonders schwierig ist. Er hat zwar nicht alle Fragen gelöst, aber doch zu ihrer Lösung durch andere anregend mitgewirkt. In einigen Punkten (z. B. bei der Frage der zugunsten der Körperschaft gebundenen Anteile) hat er neue Gedanken ausgesprochen, deren Weiterverfolgung sich lohnt. Leider hat er das günstige Urteil im einzelnen durch Flüchtigkeiten beeinträchtigt. So soll die Übertragung von Aktien über weniger als 1000 ℳ durch gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung mit Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung erfolgen, die von GmbHAnteilen durch gerichtlich oder notariell beglaubigten Vertrag (S. 17). Bei Kuxen wird ohne Beschränkung auf die Gewerkschaften alten Rechts behauptet, daß die Verpflichtung zur Übertragung der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe (S. 18). Das Literaturverzeichnis ist wenig ordentlich, ebenso z. T. die Anmerkungen (vor allem viele Schreibfehler in den Namen, vereinzelt eine kaum verständliche Zitiermethode). Warum bei Fremdwörtern meist eine veraltete Schreibweise angewendet wird, ist nicht einzusehen.

Prof. Dr. Gieseke, Berlin.

Das Gesetz über die Beaufsichtigung der Bausparkassen im Zusammenhang dargestellt und für die Praxis erläutert von **Werner Meier**, Oberregierungsrat, und **Justus von Gruner**, Verwaltungsrechtsrat. Berlin 1931. Deutsche Bauzeitung GmbH. 112 Seiten. Preis brosch. 3,35 ℳ, geb. 4,80 ℳ.

Der Komm. unterscheidet sich von den bisher erschienenen Erläuterungen vor allem dadurch, daß eine gründliche Kenntnis des Bausparwesens zugrunde liegt. Er ist daher zur Orientierung von Lesern geeignet, die vom Bausparwesen nur die nebelhaften Vorstellungen haben, wie man sie meist vorfindet. Unter diesem Gesichtspunkt kann der Komm., obwohl man ihm im übrigen straffere juristische Durcharbeitung wünschen könnte, sehr wohl empfohlen werden.

RA. Dr. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Zugaben-Verordnung. (Erster Teil der VO. des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932.) Erläutert von Dr. **Alexander Elster**, Berlin. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co.

Nach einer geschichtlichen Darstellung, die die gesetzgeberischen Vorarbeiten behandelt, folgt eine Erläuterung der einzelnen Gesetzesvorschriften.

Der Verf. erläutert die einzelnen Bestimmungen in gründlichen Untersuchungen, wobei er das Schrifttum und die Rechtsprechung in meisterhafter Klarheit und erschöpfend verwertet und vor allem auch die engen Zusammenhänge des neuen Sondergesetzes mit dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb darlegt und auf die Bedeutung dieser Zusammenhänge hinweist.

Dieser Kommentar verdient die Beachtung eines jeden Juristen, der sich mit der neuen VO. beschäftigen muß. D. S.

Das Zugabewesen nach der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932. Erläutert von **Georg Klauer**, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Berlin 1932. Franz Vahlen. 59 S. Preis 1,80 ℳ.

Das Bändchen enthält zunächst den Wortlaut des ersten Teils der VO. v. 9. März 1932, dann ein Verzeichnis der Literatur und ein Vorwort, in welchem der Verf. die Vorgeschichte der jetzigen gesetzlichen Regelung, zurückgreifend bis zu den Beratungen des Reichstages im Jahre 1907, darstellt.

Besonderes Interesse werden hierbei die Ausführungen des Verf. über die ausländische Gesetzgebung auf diesem Rechtsgebiete finden, die durch den Abdruck eines im englischen Unterhaus eingebrachten Initiativantrages veranschaulicht werden. Die Seiten 22—54 enthalten als Hauptteil des Buches die in Form von Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesparagraphen gegliederten Erläuterungen, die in der Praxis mit Rücksicht auf die Stellung des Verf. besondere Beachtung finden werden.

Am Schlusse sind die amtlichen Erläuterungen zur VO., die im RAnz. v. 12. März 1932 bereits veröffentlicht waren, abgedruckt.

D. S.

Die Änderungen des Umsatzsteuerrechts durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dezember 1931 und die dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen nebst Abdruck der Neufassung des Umsatzsteuergesetzes, der Durchführungsbestimmungen (Ausgleichsteuerordnung) und der Freiliste 1. Erläutert von **Alfred Hartmann**, Regierungsrat im Reichsfinanzministerium. Berlin 1932. Franz Vahlen. Preis 1,90 ℳ.

Die Schrift bringt eine übersichtliche, klar gefaßte Erläuterung der die Umsatzbesteuerung betreffenden Vorschriften der 4. NotVO. Alle Änderungen gegenüber dem früheren Rechtszustande sind scharf hervorgehoben. Besonders dankenswert ist die Erörterung des Ineinandergreifens der verschiedenen Bestimmungen über Besteuerung oder Befreiung des Einbringens von Waren und der verlängerten Einfuhr oder des ersten Umsatzes nach der Lieferung in das Inland (S. 24 ff.). Diese bisher schon verwickelte Materie ist durch das Hinzutreten der seit dem 15. Febr. 1932 in Kraft getretenen Ausgleichsteuer (§ 1 Abs. 4 UmsStG.) noch unübersichtlicher geworden. — Da die Phasenpauschalierung bisher noch nicht eingeführt worden ist, konnten sich die Erläuterungen hier nur auf die Rahmenvorschriften beschränken. Die Inkraftsetzung der Phasenpauschalierung für einzelne Wirtschaftszweige und die dazu ergehenden Durchführungsbestimmungen sollen gegebenenfalls in Nachträgen behandelt werden.

Das UmsStG. i. d. Fass. v. 30. Jan. 1932, die VO. über Inkrafttreten von Vorschriften des UmsStG. v. 29. Jan. 1932, die VO. über Änderung der DurchfBest. zum UmsStG. v. 30. Jan. 1932, die DurchfBest. zum UmsStG. v. 30. Jan. 1932 (Ausgleichsteuerordnung), die VO. über die von der Umsatzsteuer auf das Einbringen (Ausgleich) ausgenommenen Gegenstände (Freiliste 1) v. 2. Febr. 1932 und die 1. VO. über Durchschnittswerte für die Umsatzausgleichsteuer v. 11. Febr. 1932 sind als Anhang im Wortlaut abgedruckt.

Die Benutzung der Schrift ist sehr empfehlenswert. Ein gutes Sachverzeichnis ermöglicht schnelle Orientierung. D. S.

Rechtsanwalt Prof. Dr. **Martin Wassermann: Werkspionage und Vorschläge zu ihrer Bekämpfung.** Berlin 1931. Ver-

lag Dr. Walther Rothschild. 147 S. Preis geh. 6 M, geb. 8 M.

Die Reichsregierung hat dem Reichsrat den Entwurf eines Gesetzes zum Schutze von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zugeleitet. Der Deutsche Juristentag 1931 hat die Frage, ob Betriebsgeheimnisse eines verstärkten Schutzes bedürfen, auf die Tagesordnung gesetzt und die Frage bejaht. Es kann wohl kaum klarer die Notwendigkeit bewiesen werden, die immer gefährlicher werdende Betriebsspionage durch eine bessere Ausgestaltung der gesetzlichen Bestimmungen erfolgreich zu bekämpfen.

Wassermann hat als Herausgeber der Ztschr. „Markenschutz und Wettbewerb" die öffentliche Diskussion der einschlägigen Fragen außerordentlich gefördert. Das Buch enthält die Zusammenstellung aller wichtigeren Aufsätze, welche im Jahre 1930 und 1931 in dieser Ztschr. erschienen sind. Blum, Callmann, Fuld, Eb. Schmidt und Coper befassen sich mit der Kardinalfrage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Bekanntgabe von Betriebsgeheimnissen nach Beendigung des Dienstverhältnisses verboten sein soll. Reimer kritisiert den Regierungsentwurf und nimmt auf die im Schrifttum bereits enthaltenen Gesetzesänderungsvorschläge Bezug. Der Regierungsentwurf ist gleichfalls abgedruckt. Lotte Ehrlich bringt eine rechtsvergleichende Studie aus dem englisch-amerikanischen Recht. Unterfertigter selbst ist mit einem Beitrag „Betriebsrat, Aufsichtsrat und Geheimnisverrat" vertreten. Wassermann faßte gegen Ende 1930 das damals vorliegende Ergebnis der Diskussion für den schon 1930 beabsichtigten Deutschen Juristentag zusammen.

Unter Zugrundelegung der Ergebnisse des Deutschen Juristentages wird man, was die wichtigste Frage anlangt, folgendes als überwiegende Meinung betrachten dürfen: Es ist zu unterscheiden zwischen lauterem und unlauterem Verhalten. Unlauter ist auf alle Fälle der Geheimnisverrat während des Dienstverhältnisses (§ 17 Abs. 1), die Spionage (§ 17 Abs. 2) und die Verleitungshandlungen. Darüber hinaus wird weiter als unlauter angesehen (wenn auch zur Zeit noch ohne Strafe) die eigensüchtige Verwertung nach Beendigung des Dienstverhältnisses, ohne Notwendigkeit für das eigene Fortkommen (z. B. schnöder Verkauf) sowie der Bruch eines Karrenzvertrages etwa in der Form des §§ 74a ff. HGB. Nicht verboten könne dagegen werden die Benützung nach Beendigung des Dienstverhältnisses, wenn eine solche Karrenzverpflichtung nicht vorliege. In dieser Richtung wird angesichts der Forderung des Deutschen Juristentages der Gesetzesänderungsentwurf wohl abzuändern sein.

Das vorl. Buch ist jedem zu empfehlen, der mit dem Schutz der Betriebsgeheimnisse zu tun hat. Studiert man die einschlägigen Gesetzesbestimmungen, so wird man erst erkennen, wie oft der praktische Jurist in die Lage kommt, die Ansprüche seiner Parteien auch auf die §§ 17 ff. UnlWG. zu stützen. Wer sich als Arbeitsrechtler mit der Fortgestaltung des Rechtes befaßt, wird in der vorl. Arbeit eine Fundgrube neuer Gedanken finden. Das Buch wird dazu beitragen, die Diskussion weiter in Fluß zu halten, bis die Gesetzgebung den derzeitigen Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung getragen hat. Hierin liegt das Verdienst des Verf.

RA. Dr. Carl Schramm, München.

Dr. Alfred Schwyzer: Der gerichtlich bestätigte Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung außer Konkurs. Bonn 1930. Ludw. Röhrscheid-Verlag. Preis 12 M.

Die gediegene und anregende, der Aufnahme in die Sammlung der Bonner rechtswissenschaftlichen Abhandlungen gewürdigte Erstlingsarbeit behandelt den unter Vermögenspreisgabe geschlossenen Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses und zwar auf dem Boden des schweizerischen Rechts. In wertvollen rechtsvergleichenden Zusätzen werden auch andere Gesetze, besonders die deutschen und österreichischen, berücksichtigt. Hervorgehoben seien die Ausführungen über Nachlaßverträge mit Gesellschaftsgründung (S. 37 ff., 143 ff., 183 ff.) und über das Schicksal der bis zur Schlußverteilung nicht angemeldeten Forderungen (S. 111 f.).

Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

Dr. Otto Warneyer: Handkommentar zur Konkursordnung. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 426 S. Preis geb. 14 M.

Diese Handausgabe des Gesetzes ist eine durchaus erfreuliche Erscheinung. Der unermüdliche Verf. hat, gestützt auf die gründlichste Kenntnis der reichsgerichtlichen Judikatur, in seinen Erläuterungen auf knappem Raum ein zuverlässiges Bild des gegenwärtigen Standes der Rspr. aufgerollt und es damit dem Praktiker ermöglicht, sich rasch und sicher zu orientieren. In rühmenswertem Gegensatze zu anderen Ausgaben dieser Art vermeidet es der Verf., der Wiedergabe des Entscheidungsstoffes Auszüge aus dem Schrifttum einzuflechten, die der Leser als Inhalt der angeführten Entscheidungen zu betrachten verleitet wird. Es kommt ihm auch nicht darauf an, möglichst lange Reihen von Zitaten zu häufen, sondern darauf, die wichtigsten und den neuesten Stand der Rspr. widerspiegelnden Erkenntnisse anzuführen. So werden manche Mängel vermieden, an denen ältere Handausgaben kranken. Wo der Verf. fremde Arbeiten benutzt, gibt er genau seine Quellen an. Gerade diese (leider nicht mehr allzu häufige) Gewissenhaftigkeit hebt das Buch weit über den Durchschnitt der kleinen Erläuterungswerke empor. Die Stoffanordnung ist sehr übersichtlich, die Fassung scharf und klar, die Ausstattung des Buches vortrefflich. Es darf eines vollen Erfolges gewiß sein.

Im Vorwort betont der Verf., er habe „auch eine große Anzahl bisher nicht abgedruckter Urteile zur Erläuterung herangezogen". Diesem Verfahren begegnen wir nun öfter in Werken von Mitgliedern des RG. Es ist aber keineswegs bedenkenfrei. Wer nicht in der Lage ist, einen Entscheidungssatz in seinem Zusammenhang mit dem Urteil im ganzen nachzuprüfen, kann davon selten gefahrlos Gebrauch machen. Ein Kommentar hat nicht die Aufgabe, die dem Nachschlagewerk des obersten Gerichtshofs gesetzt ist, dessen Rechtsgrundsätze so vollständig und übersichtlich als möglich auszuweisen, um Widersprüchen in der letztinstanzlichen Rspr. vorzubeugen. Die Richter, Reichsanwälte und Rechtsanwälte des RG. können die Sätze des Nachschlagewerkes jederzeit auf ihre Richtigkeit kontrollieren; Außenstehende können das nicht. Solche Auszüge sind daher nur mit Vorsicht hinzunehmen.

Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

Dr. Georg Flatow, Ministerialrat im preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe, und Dr. Otto Kahn-Freund, Amtsgerichtsrat beim Arbeitsgericht Berlin: Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1930 nebst WahlOAusfVO. und Ergänzungsgesetzen (Betriebsbilanzgesetz, Aufsichtsratsgesetz und WahlO.). 13. veränderte Auflage. Berlin 1931. Julius Springer. 726 S. Preis 18,60 M.

In elf Jahren dreizehn Auflagen! Die erste mit dem Vorwort v. 6. Febr. 1920 innerhalb zweier Tage dem Gesetze folgend. Von Auflage zu Auflage werden die neuen Rechtsfragen klarer herausgearbeitet und in größere Zusammenhänge gestellt. Flatows Verdienst bleibt es, das Wesen der Betriebsvereinbarung zuerst erkannt zu haben. Rechtsprechung und Wissenschaft geben neue Anregung, nicht zuletzt der reich fließende Strom der reichsarbeitsgerichtlichen Entscheidungen. Das Kündigungseinspruchsverfahren zwar bleibt der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vorenthalten. Bedauerlicherweise. Denn gerade hier ist eine Überfülle der Streitfragen vorhanden. Die Erläuterungen allein zu den §§ 84—86 BetrRG. sind umfangreicher als die Gesamtdarstellung des Gesetzes in den ersten Auflagen; nicht minder diejenigen zu § 66, die sich mit dem bedeutsamen Recht der Betriebsvereinbarung befassen.

Flatow hat zur Mitbearbeitung der neuen Auflage Kahn-Freund gewonnen. Eine neue Form tritt neben die alte. Die systematische Darstellung, an Stelle der Erläuterung in Anmerkungsziffern, ist namentlich den schon obenerwähnten Paragraphen zuteil geworden sowie den §§ 75, 78, 80, 96, 97. Der erste starke Eindruck: Die größere Übersichtlichkeit. Und dann: die außergewöhnliche Stoffbeherrschung, die sorgfältige, gründliche Erörterung jeder Einzelfrage. Die Verf. haben die doppelte Aufgabe, die sie sich selbst gestellt haben, „zuverlässig über die Praxis zu unterrichten, aber auch die Probleme des arbeitsrechtlichen Betriebsrechts selbständig zu entwickeln", vortrefflich erfüllt. Sie stellen, um auch hier mit ihren eigenen Worten zu sprechen, abweichende Meinungen immer erneut zur Erörterung und regen Nachprüfung auch bereits scheinbar endgültig entschiedener Rechtsfragen an. Beispielsweise sei auf die Ausführungen zu der reicharbeitsgerichtlichen Rechtsprechung verwiesen, wonach die erfolgreiche Durchführung einer Einspruchsklage nach § 84 durch einen zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmer die Geltendmachung des Gehaltsanspruchs für die Kündigungsfrist ausschließt (S. 461). Die Entsch. des RArbG. v. 16. Mai 1931 (BenshSamml. 12, 471 ff.) konnte allerdings noch nicht berücksichtigt werden.

Auf jeden Versuch, zu Einzelfragen Stellung zu nehmen, muß hier verzichtet werden. Wissenschaft und Rechtsprechung werden nicht umhin können, stets Umschau zu halten, was Flatow-Kahn-Freund an Gründen für ihre Lehrmeinungen in die Waagschale geworfen haben. Und wenn das erste Vorwort mit den bescheidenen Worten schloß: „Für Anregungen bin ich dankbar", so dürfen wir heute sagen: Für die unendlich reichen Anregungen, die diese Gemeinschaftsarbeit zweier Arbeitsrechtler von Ruf gibt, sind Wissenschaft und Praxis den Verf. Dank schuldig.

RA. Max Abel, Essen.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 242, 249 BGB. **Der Umstand, daß eine Ungewißheit über die Höhe der geschuldeten Aufwertung des Kaufpreises für die Rohstoffe (hier Ziegeleierde) eine zuverlässige Berechnung der Einstandspreise für den Posten des Rohstoffes unmöglich macht, kann dazu führen, daß dem Abnahmeverpflichteten für die Dauer jener Ungewißheit die Erfüllung des Vertrages nicht zuzumuten ist.** †)

Mit der bekl. Ziegelei, die auf einem Grundstück bei Gl. betrieben wird, hat der Vorgänger der Kl. im Eigentum eines Nachbargrundstücks am 27. Juli 1909 notariell einen Abziegelungsvertrag geschlossen. Danach bewilligte er die Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf dem jetzt der Kl. gehörenden Grundstück zugunsten der Bekl. als Eigentümerin des Ziegeleigrundstücks mit der Berechtigung, die in einer Parzelle vorhandene Ziegelerde zu gewinnen und abzugraben. Nach § 2 ist das Ziegelwerk berechtigt und verpflichtet, mit der Abziegelung des in Frage stehenden Trennstücks nach beendigter Abziegelung des M.schen Hofes zu beginnen, „was in 12—15 Jahren eintreten dürfte", und dieselbe dann ohne Unterbrechung durchzuführen. Nach § 5 hat das Ziegelwerk für die entnommene Ziegelerde eine Vergütung von 80 Pf. je tausend gewonnener Ziegelsteine zu zahlen.

Erst i. J. 1929 ging die Abziegelung des M.schen Nachbarhofs dem Ende zu. Am 29. Juni 1929 teilte die Bekl. der Kl. als jetziger Eigentümerin des belasteten Grundstücks mit, die Abziegelung solle auf ihrem Grundstück gegen Ende Sept. 1929 beginnen. Die Kl. antwortete am 12. Juli 1929 mit Vorschlägen, die unter Hinweis auf die Änderung der Wertverhältnisse den enthielten, anstatt des in dem Vertr. je Tausend ausgeworfenen Satzes von 80 Pf. 1,20 ℳ zu bewilligen. Die Bekl. lehnte das ab. In dem anschließenden Briefwechsel betonte der Bevollmächtigte der Kl., sie habe nichts gegen den Beginn der Abziegelung einzuwenden, auch wenn es zu einer Einigung nicht komme und die Gerichte zur Entscheidung angerufen werden müßten. Die Bekl. blieb bei der Ablehnung, mehr als 80 Pf. je Tausend zu bewilligen und verlangte das Einverständnis der Kl., daß der vertragliche Friedenspreis (mit gleicher Ziffer) in die jetzige Reichsmark überführt werde. Sie setzte zur Abgabe einer Erklärung dieses Inhalts Frist bis zum 24. Aug. 1929 mit der Androhung, sie werde nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehnen. Diese Ablehnung sprach die Bekl. nach Verstreichen der Frist aus und begann danach ein anderes Grundstück abzuziegeln.

Die Kl. hält den Rücktritt für unbegründet und hat im Dez. 1929 Klage erhoben. Zunächst hat sie Zahlung der Beträge verlangt, wie sie ihr bei Beginn der Abziegelung am 1. April 1930 zufließen (zugeflossen sein) würden, in Ansatz der Aufwertung so, daß sie statt des sich aus der Zugrundelegung von 80 Pf. je 1000 Steine ergebenden Gesamtbetrages von 5600 ℳ 6100 ℳ unter dem Vorbehalt weiterer Ansprüche „und richterlichen Ermessens" verlangte. Die Bekl. hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß die Kl. nicht mehr berechtigt sei, von der Bekl. die Ausführung des Vertr. v. 27. Juli 1909 zu verlangen. Das LG. hat nach diesem Widerklageantrag unter Abweisung der Klage erkannt. Die Kl. hat Ber. eingelegt. Sie hat, abgesehen von der Bekämpfung der Widerklage, wie zuletzt vor dem LG. Zahlung von 1000 ℳ am 1. April 1930, 1000 ℳ am 1. Juni 1930 spätestens am 1. Febr. 1931, weitere 1000 ℳ am 1. Okt. 1930 spätestens am 1. Febr. 1931, schließlich von 3000 ℳ am 1. Febr. 1931 verlangt. Im übrigen hat die Kl. in verschiedenen Fassungen Feststellung ihres Rechts auf Aufwertung der Abziegelungsvergütung beansprucht.

Das OLG. hat die Widerklage abgewiesen und „den Schadensersatzanspruch" der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. wurde hinsichtlich der Widerklage zurückgewiesen, hinsichtlich des Zahlungsanspruchs wurde die Berufung zurückgewiesen.

Zu 1. Es ist nicht ganz leicht, den Gedankengängen der Entsch. zu folgen, ich fasse deshalb nachstehend zunächst kurz den Tatbestand und die hauptsächlichen Entscheidungsgründe zusammen: Die Bekl. war bereit, die Forderung der Kl. aus dem Abziegelungsvertrag von 1909 auf 100% des Goldmarkbetrages (80 Pfg. je 1000) aufzuwerten. Die Kl. bestand auf einer Aufw. auf 1,20 *RM*, also über den Nennbetrag des Friedensmarkpreises hinaus, erklärte sich aber schließlich bereit, in den Beginn der Abziegelung zu willigen, vorbehaltlich der späteren Festsetzung der Aufw. durch die Gerichte. Die Bekl. trat nach Fristsetzung von dem Vertrage zurück. Die Kl. verlangt Schadensersatz. Die Bekl. und RevKl. trug vor, sie sei mit Recht von dem Vertrage zurückgetreten, weil die Kl. durch ihr Verlangen, Aufw. über den Friedensmarkbetrag hinaus zu erhalten, den Vertrag verletzt habe. In der Entsch. wird ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob das AufwVerlangen der Kl. berechtigt gewesen sei. Um die Annahme einer Vertragsverletzung durch die Kl. auszuschließen, „genüge es zum mindesten, daß sie beachtliche Erwägungen i. S. der Aufw. zu ihren Gunsten ins Feld geführt habe". Der Bekl. habe deshalb ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung durch die Kl. nicht zugestanden. Die Frage, ob andererseits der Rücktritt der Bekl. vom Vertrage eine positive Vertragsverletzung darstelle, welche den Anspruch der Kl. auf Schadensersatz rechtfertige, läßt die Entsch. mit der Begründung dahingestellt, der von der Kl. geltend gemachte, der Vertragsleistung wertgleiche Schaden beruhe auf dieser Vertragsverletzung nur, wenn die Bekl. bei dem Vertrag nicht allein hätte stehenbleiben müssen, sondern wenn sie auch zu den Zeiten, welche die Kl. ansetze, zu dessen Ausführung verpflichtet gewesen sei. Das RG. verneint diese Frage und gelangt damit zur Abweisung der Klage.

Ich trete der Entsch. darin bei, daß das Verlangen der Kl. auf Aufw. über den Friedens-Goldmarkbetrag hinaus nicht ohne weiteres als positive Vertragsverletzung anzusehen ist. Wie zutreffend ausgeführt wird, ist die Rspr. des RG. zu dieser Frage keine einheitliche. Im vorl. Falle war es sehr möglich, daß die Gerichte über den Friedensmark-Nennbetrag hinausgegangen wären. Es war dann weiter zu prüfen, ob auf der andern Seite der Rücktritt der Bekl. vom Vertrage als positive Vertragsverletzung anzusehen sei. Das RG. hat die Weigerung des Schuldners, überhaupt Aufw. zu leisten, stets dann als positive Vertragsverletzung angesehen, wenn diese Weigerung als schuldhaft anzusehen war (vgl. RG. 111, 158 = JW. 1926, 157). Lehnt der Schuldner die Aufw. zwar nicht schlechthin ab, erklärt er aber, Aufw. über einen bestimmten Betrag hinaus unter keinen Umständen leisten zu wollen und tritt er mit dieser Begründung vom Vertrage zurück, so ist dieser Fall von den vom dem RG. früher entschiedenen Fällen dann nicht wesentlich verschieden, wenn die Zubilligung der von dem Gläubiger verlangten Aufw. möglich ist. Der Schuldner, der in einem solchen Falle von dem Vertrage zurücktritt und es ablehnt, die Entsch. der Gerichte über die Höhe der Aufw. abzuwarten, tut das schuldhaft und auf seine eigene Gefahr. Da in dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall diese Voraussetzungen vorlagen, war der Rücktritt der Bekl. vom Vertrage eine positive Vertragsverletzung, und zwar um so mehr, weil die Kl. damit einverstanden war, daß die Aufw. in Ermangelung

Nach den Feststellungen des BerR. besteht kein Bedenken dagegen, daß das schuldrechtliche Verhältnis, wie es der Vertr. v. 27. Juli 1909 neben der Schaffung einer Grunddienstbarkeit zwischen dem Eigentumsvorgänger der Kl. und der Bekl. begründet hat, auf die Parteien zunächst einverständlich erstreckt worden ist. Die in dem auszubeutenden Teil notwendig mit langzeitiger Verfügungsgewalt verbundene und während dieser Zeit anderen Gebrauch ausschließende Nutzung des Grundstücks entscheidet i. S. der Rspr. des RG. für Annahme von **Pacht** (RG.: JW. 1903, 131[24]; 1909, 451[2]; RG. 94, 279[1]); 110, 33).

Die Stellungnahme der Kl., sie könne Erfüllung des Vertr. verlangen und müsse daher so gestellt werden, wie wenn das Grundstück ordnungsmäßig abgeziegelt würde, bringt zum Ausdruck, daß die Kl. die vertraglichen Voraussetzungen des Erfüllungsanspruchs und damit diesen selbst als gegeben nicht ansieht und nur aus dem Grundsatz des § 249 BGB. beansprucht, sachlich so gestellt zu werden, als lägen die Voraussetzungen des Erfüllungsanspruchs vor. Da schon die Klage diesen Anspruch mit „vertragswidrigem Verhalten" der Bekl. begründet, so war auch in der BerInst. ersichtlich, daß die Kl. einen Schadensersatzanspruch, sei es aus Gesichtspunkten des Verzugs (§§ 286, 326 ff. BGB.), sei es aus dem der positiven Vertragsverletzung, erheben will, wobei zu bemerken ist, daß die Kl. nicht unter Abgehen von der Vertragsauffassung Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Der BerR. billigt den Anspruch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung.

Mit Recht erhebt die Rev. insoweit Bedenken. Es mag gelten, daß die Lossagung von dem Vertrage, wenn sie, was zunächst unterstellt werden kann, unbegründet war, eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung darstellt. Es mag dahinstehen, ob von dieser Grundlage aus die Kl., statt unter Abstandnahme von der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren, die erhobenen Ansprüche verfolgen kann. Jedenfalls beruht der von der Kl. geltend gemachte, der Vertragsleistung wertgleiche Schaden auf dieser Vertragsverletzung nur, wenn die Bekl. bei dem Vertr. nicht allein hätte stehen bleiben müssen, sondern wenn sie auch zu den Zeiten, wie die Kl. sie ansetzt, zu dessen Durchführung verpflichtet war. Für die Frage, ob diese Verpflichtung bestand, und damit für die Beurteilung der Klage wie der Widerklage ist aber die Aufwertungslage zu beachten.

Die Rev. meint, die Bekl. sei mit Recht von dem Abziegelungsvertr. zurückgetreten, weil die Kl. durch ihr Aufwertungsverlangen den Vertr. in den Grundlagen verletzt habe. Sie fußt darauf, daß von einer Aufwertung nicht die Rede habe sein können, weil die von der Kl. ins Feld geführte geringere Kaufkraft der jetzigen Reichsmark im Vergleich zur Friedensmark nicht zu berücksichtigen sei. Daran ist zutreffend, daß die Rspr. des RG. es im allgemeinen abgelehnt hat, im Rahmen der Aufwertung dieser Erscheinung Rechnung zu tragen, die nicht auf einem Wertabstand von Währung zu Währung, sondern auf einer echten (nicht auf Deutschland beschränkten) Warenteuerung beruht (RG. 126, 386 [399]; 129, 208 [210[2])]; 130, 375[3]) sowie die dort genannten Entsch.). Ob das auch im Aufwertungsgebiet von Miete und Pacht uneingeschränkt gilt, kann hier dahinstehen (vgl. RGUrt. v. 7. März 1929, VIII 32/29[4]) = **Zeiler** Nr. 1637 und die dort angeführte Entsch. VIII 268/28). Denn es kommt nicht entscheidend hierauf an, vielmehr darauf, ob überhaupt der Fall der Aufwertung gegeben war. Das nimmt der BerR. für den durch Vertr. von 1909 begründeten in Mark ausgedrückten Klageanspruch mit Recht an. In der somit erforderlichen Umstellung auf die geltende Währung wird es oft sachgemäß sein, den alten Markanspruch durch eine Reichsmarkforderung gleicher Ziffer zu ersetzen. Solche Umstellung nur in bezug auf die Währung hat das RG., wie die Bekl. zutreffend angezogen hat, auch in den vorliegenden ähnlichen Vertragsverhältnissen gebilligt (RG.: AufwRspr. 1929, 664 und RGUrt. v. 17. Okt. 1931, V 156/31). Aber das hindert nicht, daß auch in solchen Fällen zunächst der Vertr. in seiner Preisabrede in jene Ungewißheit geraten war, die die Aufwertungsklage kennzeichnet und die eine Festlegung erforderlich macht. Nichts anderes hat die Kl., indem sie ihren Interessestandpunkt betonte, verlangt. Sie hat sich dabei zwar auch auf die geringere Kaufkraft der jetzigen Reichsmark, gleichzeitig aber, schon in dem Schreiben v. 13. Juli 1928, auf die Preissteigerung des Erzeugnisses ihrer Ziegelerde, ferner auch auf das Anwachsen der die Grundbesitzer angehenden Löhne und Lasten berufen. Inwieweit diese Momente zu einer Aufwertungsentscheidung im Sinne der Kl. ausreichen, ist eine von dem BerR. noch vorbehaltene Entscheidung, sie ist hier aber auch unerheblich. Um die Annahme einer Vertragsverletzung durch die Kl. auszuschließen, genügt es zum mindesten, daß sie beachtliche Erwägungen im Sinne der Aufwertung zu ihren Gunsten ins Feld geführt hat. Zutreffend folgert der BerR. daraus, daß der Bekl. das Recht zur Aufrufung des Vertr. wegen positiver Vertragsverletzung durch die Kl. nicht zustand. Die der Kl. zugeschriebene Äußerung, sie werde die Bekl. zwiebeln, konnte der BerR. als belanglos außer Betracht lassen.

Andererseits ist aber nach dem vorstehenden auch zu prüfen, ob die Bekl. verpflichtet war, die Abziegelung in Angriff zu nehmen und durchzuführen. Soll, wie für den Schadensersatzanspruch erforderlich wäre, sogar ihr Verzug festgestellt werden, so muß insoweit in dem Unterlassen der Abziegelung, nicht in der Aufrufung des Vertr., ihr Verhalten schuldhaft sein. Der BerR. hat ein solches Verschulden nicht festgestellt. Auf Vorhalt der Bekl. erwägt er, die Preiskalkulation für den Absatz der Ziegel möge für die Bekl. schwierig gewesen sein, solange ein Preis nicht feststand. Eine solche Ungewißheit bestehe aber bei der Aufwertung in langfristigen Vertr. stets. Aus dieser Erwägung leitet der BerR. nur her, daß die Bekl. deshalb von dem Vertr. nicht hätte zurücktreten dürfen, nicht aber, worauf es hier ankommt, daß sie mit dem Abziegeln hätte beginnen müssen. Hätte der BerR. das letztere gefolgert, so wäre die Rüge der Rev. begründet, daß der BerR. an die gewerblichen Verhältnisse mit einem unrichtigen Maßstab für schuldhaftes Handeln herantritt. Mag hier auch der Einstandspreis des Rohstoffs, insbes. der streitige Preisunterschied einen prozentual nicht allzu hohen Teil der Wer-

---

einer Einigung der Parteien durch die Gerichte festgesetzt werde. Die Entsch. verneint die Frage, ob die Bekl. berechtigt sei, deshalb Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, mit der Erwägung, der der Kl. entstandene Schaden beruhe auf der Vertragsverletzung der Bekl. nicht schon dann, wenn diese bei dem Vertrag hätte stehenbleiben müssen, sondern erst dann, wenn sie zu den Zeiten, wie die Kl. sie ansetze, zu dessen Durchführung verpflichtet gewesen sei. Für den Schadensersatzanspruch sei es erforderlich, daß ein Verzug der Bekl. festgestellt werde; es genüge nicht, daß der Rücktritt der Bekl. von dem Vertrage schuldhaft sei, ihr Verhalten müsse vielmehr auch in dem Unterlassen der Abziegelung schuldhaft sein. Insoweit kann ich dem Gedankengang der Entsch. nicht folgen. Erklärt der Schuldner den Rücktritt vom Vertrage und macht er sich damit einer positiven Vertragsverletzung schuldig, so scheint es mir überflüssig, noch festzustellen, ob er damals bereits zur Ausführung des Vertrages verpflichtet gewesen sei und ob und inwieweit er sich im Verzuge befunden habe. Die Bekl. hat durch den Rücktritt vom Vertrage zu erkennen gegeben, daß sie ihn weder jetzt noch in irgendeinem späteren Zeitpunkt erfüllen wolle, daß sie vielmehr mit Rücksicht darauf, daß die Kl. eine nach ihrer Ansicht zu hohe Aufw. verlange, sich ein für allemal von ihm lossage. Diese Erklärung aber ist es, die als positive Vertragsverletzung den Schadensersatzanspruch der Kl. begründet. Es mag sein, daß die Kl., die den vollen Betrag der der Bekl. obliegenden vertraglichen Leistung als Schadensersatz verlangt hat, damit zu weit gegangen ist. Da das BG. den Schadensersatzanspruch nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, war diese Frage, wie überhaupt die Höhe des Anspruchs, später noch zu prüfen. Ob die Kl. ihren Anspruch als einen gewöhnlichen Schadensersatzanspruch nach § 249 BGB. oder als einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezeichnet hat, ist gleichgültig. Es genügt, daß sie dem Gericht den Sachverhalt vortrug und Schadensersatz verlangte; die rechtliche Einordnung dieses Tatbestandes war Sache der Gerichte. Das Ergebnis, zu dem das RG. gelangt, ist überdies wirtschaftlich sehr unbefriedigend: Die Parteien haben durch drei Instanzen gestritten, Parteien und Gerichte haben Arbeit aufgewendet — und schließlich muß der Streit von neuem beginnen.

RA. Dr. **Carl Neukirch**, Frankfurt a. M.

---

[1]) JW. 1919, 674. [2]) JW. 1930, 2413. [3]) JW. 1931, 617.

[4]) JW. 1929, 3223.

ungskosten für Ziegel ausmachen, so betont doch die Rev. mit Recht, daß für die Bekl. eine schwer erträgliche Behinderung im Wettbewerb gegeben war, wenn sie in der Kalkulation ihrer Einstandskosten den Posten des Rohstoffs offen lassen mußte. Die Lage eines Unternehmers, der von so unsicherem Ausgangspunkt her, die Erzeugung beginnen und den Absatz suchen soll, ist keineswegs der Unsicherheit gleichzustellen, die in jedem Fall der Aufwertung innerhalb langfristiger Verträge besteht. Die Annahme eines pflichtwidrigen oder gar schuldhaften Unterlassens der Abziegelung ist deshalb weder aus den Feststellungen des BerR., noch aus dem Vortrag der Kl. zu entnehmen.

Der Vertr. von 1909 besteht noch zu Recht. Auch die von dem LG. zur Grundlage seines Urteils gemachte Lösung, der Bekl. müsse das Abgehen von dem Vertr. wegen Änderung der Geschäftsgrundlage zugebilligt werden, findet weder in den Feststellungen des BU. noch auch in dem Vortrag der Bekl. eine Stütze. Auf der anderen Seite ist aber vor Einigung der Parteien oder richterlicher Entscheidung des Aufwertungsstreits der Bekl. der Beginn der Abziegelung nicht zuzumuten.

(U. v. 7. Jan. 1932; 477/31 VIII. — Kiel.) [H.]

2. Handelsgesellschaften.

a) Aktiengesellschaft.

**2. §§ 211, 213, 215, 221, 260 HGB.; § 242 BGB.

1. Nachforderungen auf unvollständig eingezahlte Aktien können, wenn sie in der Zeit des Markverfalls erhoben und befriedigt sind, den Papiermarkbetrag des Aktienkapitals, nicht aber den Wert des Ausgabekurses überschreiten.

2. Wirksame Goldmarkumstellung hindert nicht die nachträgliche Erhebung von Aufwertungsansprüchen.

3. Verwirkung von Aufwertungsansprüchen auf mit entwerteter Mark gemachte Aktieneinzahlungen. Durch Verrechnung erfolgte Leistungen sind wie Zahlungen zu behandeln.†)

(U. v. 4. Dez. 1931; 135/31 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1932, 718².

3. §§ 271, 268 HGB.; § 133 BGB.; § 286 ZPO.;

1. Der versehentlich unrichtige Klageantrag kann noch in der RevInst. aus dem Klagevorbringen ergänzt werden.

2. Anfechtbarkeit eines GenVersBilanzgenehmigungsbeschlusses einer AktG. als sittenwidrig, wenn in der Bilanz eine besondere Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder enthalten ist, die in der Satzung nicht vorgesehen und auch sonst nicht begründet ist. Der Vorstand kann sie nicht begründen, weil er die Gesellschaft nur nach außen, nicht aber gegenüber ihren Organen vertreten kann, die GenVers. nicht ohne einen entsprechenden Antrag und seine Ankündigung in der Tagesordnung. Trotzdem ist die Anfechtung wegen Sittenwidrigkeit nur dann zulässig, wenn der Beschluß unter Mißbrauch der Mehrheit zum Nachteil der Minderheit gefaßt ist.†)

(U. v. 8. Jan. 1932; 128/31 II. — Celle.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1932, 720³.

Zu 2. Die erste Instanz hatte die Abweisung der Kl. auf Verwirkung von deren AufwAnsprüchen gestützt. Weshalb das BG. dieser Begr. nicht zugestimmt hat, ist aus dem RGUrt. nicht ersichtlich. Zwar hat das BG. die Klage gleichfalls abgewiesen, jedoch werden die dafür angeführten Gründe vom RG. zutreffend als unhaltbar bezeichnet. So vor allem die Meinung, die Aufw. müsse am § 211 HGB. scheitern. Die Gesetzesstelle stand der Aufw. nicht entgegen. Denn danach ist während der Inflation Mark eben nicht gleich Mark zu setzen, und deshalb ging es nicht an, am 12. Okt. 1923 die aus dem GenVersBeschlusse von diesem Tage stammenden Forderungen der Aktionäre auf Gewinn von 4½ Mill. PM. mit den höherwertigen Einlageforderungen der AktG. aus den ersten Monaten von 1921 auszugleichen, ohne daß der AktG. ein Anspruch auf Aufw. verblieb. Daß der GenVersBeschluß die Dividendenforderung des Aktionärs, und zwar als Gläubigerforderung, zur Entstehung brachte, entspricht einer jahrzehntelangen Rspr. Ebensowenig wird der Aufw. durch die am 12. Juli 1925 erfolgte Umstellung ein Hindernis bereitet. Hier nimmt das RG. gleichfalls zutreffend auf seine Rspr. Bezug.

Größeres Interesse als die Widerlegung der Gründe des BU. bietet die Art, wie das RG., indem es auf die schon vom LG. erkannte Verwirkung zurückkommt, diese begründet: Die Aufrechnung von seiten des Aktionärs gegen Einlageforderungen der AktG. ist nach § 221 HGB. unzulässig. Aufrechnung von seiten der AktG. sowie Kompensationsvertrag sind an sich zulässig, setzen aber voraus, daß, wie bei allen Erfüllungssurrogaten, so auch bei der Kompensation, die AktG. nicht schlechter gestellt wird, als wenn der Aktionär seine Einlageschuld erfüllt. Diese Voraussetzung ermangelt im vorl. Fall. Denn es standen ja dem so gut wie wertlosen Dividendenanspruch des Aktionärs v. 12. Okt. 1923 ungleich höherwertige Einzahlungsansprüche der AktG. aus früherer Zeit gegenüber. Infolgedessen wäre, auf Grund von § 221 HGB. betrachtet, die Kompensation unzulässig gewesen.

Im weiteren erwägt nun das RG., daß bei der Aufrechnung jeder Teil das erhält, was er bei Stattfinden gegenseitiger Barzahlung erhalten würde. Dieses überflüssige Hin- und Herzahlen wird eben durch die Kompensation vermieden. Dies vorausgeschickt, argumentiert das RG. so: Am 12. Okt. 1923 habe die AktG. im Wege der Kompensation so viel erhalten, wie sie erhalten hätte, wenn sie den Gewinn ausgeschüttet und die Aktionäre die empfangenen Papiermark sofort auf ihre Einlageschuld wieder eingezahlt hätten.

Das ist richtig. Aber es ist festzustellen, daß das RG., um zu dem erwünschten und nach Lage der Umstände gerechtfertigten Ziele, den AufwAnspruch der AktG. auszuschließen, zu gelangen, mit einer Fiktion operiert, nämlich mit der Fiktion einer infolge Kompensation unterlassenen Barzahlung. Die Kompensation äußert hier an sich keine schuldtilgende Wirkung. Dies wird vor allem daraus ersichtlich, daß, wenn die AktG. vor Ablauf der Verwirkungsfrist Aufw. begehrt hätte, ihr von seiten der Aktionäre die Aufrechnung mit Erfolg gar nicht hätte entgegengehalten werden können. Die Bedeutung der Kompensation ist in diesem Zusammenhange folgende: durch sie wird in Ansehung der Aufw. die Gleichstellung der auf die Einlageforderung geleisteten Barzahlung mit einer Leistung im Wege der Kompensation, und dadurch wird schließlich möglich, die Frist, die für Verwirkung des AufwAnspruchs kraft Rückwirkung läuft, auch im Falle der Leistung durch Kompensation in Gang zu setzen. — Es handelt sich also um die Fortbildung des zunächst nur für die Barzahlung anerkannten Gedankens der Rechtsverwirkung durch Zeitablauf im Wege der Analogie. Dem ist durchaus zuzustimmen. JR. Dr. Rudolf Fischer, Leipzig.

Zu 3. In der Satzung einer AktG. befindet sich die vielfach übliche Bestimmung, daß der Aufsichtsrat berechtigt ist, die Wahrnehmung bestimmter Geschäfte einem oder mehreren seiner Mitglieder dauernd oder vorübergehend zu übertragen und ihnen dafür besondere Vergütungen zu gewähren. Das RG. stellt zunächst fest, daß Voraussetzung der Anwendung dieses Paragraphen eine Betrauung des Aufsichtsrats an einzelne seiner Mitglieder mit besonderen Geschäften ist und daß, falls eine solche fehlt, auch der Vorstand nicht etwa in der Lage ist, eine derartige Vergütung zu gewähren. Ferner hebt das RG. hervor, daß die Vergütung allerdings auch durch GenVersBeschl. bewilligt werden könne, hierzu sei aber notwendig, daß der Antrag, eine derartige Vergütung zu gewähren, deutlich erkennbar aus der Tagesordnung hervorgehe und ferner, daß ein solcher Beschluß einstimmig gefaßt sei. Der Grund für dies letztere ist nicht zu ersehen, denn wenn sogar die GenVers. mit satzungsmäßiger Mehrheit die in der Satzung begründete Vergütung des Aufsichtsrats ein für allemal ändern kann, so ist nicht abzusehen, warum sie nicht im Einzelfalle durch Mehrheitsbeschluß eine Änderung eintreten lassen kann.

Eins untersucht das RG. im vorl. Falle nicht, nämlich die Frage, ob die vorstehend bezeichnete Best. der Satzung, daß der Aufsichtsrat in gewissen Fällen einzelnen seiner Mitglieder Vergütung geben kann, rechtsgültig ist. Da aber in den Gründen alle Möglichkeiten erörtert sind, so kann daraus, daß das RG. diese Best. nicht bemängelt, wohl ohne weiteres geschlossen werden, daß es der Ansicht sei, derartige Vergütungen könne der Aufsichtsrat bewilligen. Und dies mit Recht. Das Gesetz enthält keine Best. darüber, daß die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit lediglich durch Satzung oder GenVers. festzusetzen sei; § 245 enthält weder in Abs. 1 noch in Abs. 2 eine derartige Vorschr. Mit Rücksicht darauf, daß § 243 die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder allein der GenVers. vorbehält, kann

b) Kommanditgesellschaft.

4. §§ 21, 249, 254 BGB.

1. Eine KommGes. haftet nicht aus § 31 BGB. für unerlaubte Handlungen ihres Prokuristen.

2. Für die Frage, ob durch das Verhalten einer Person ein Schaden entstanden ist, ist stets lediglich davon auszugehen, wie die Lage sich gestaltet haben würde, wenn dieses schadenstiftende Verhalten nicht stattgefunden hätte.

3. Wenn die Anwendung des § 254 BGB. auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn der Täter vorsätzlich den Schaden herbeigeführt und der Geschädigte seinerseits bei der Entstehung des Schadens nur fahrlässig mitgewirkt hat, so wird doch regelmäßig in derartigen Fällen von einer Minderung der Haftung abgesehen; jedenfalls kann sich grundsätzlich der Arglistige nicht auf ein Verschulden des Geschädigten berufen, das nur in zu großem Vertrauen auf die Worte des Schädigers selbst besteht.†)

(U. v. 28. Nov. 1931; 341/31 IX. — Naumburg.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 722[4].

---

c) GmbH.

****5.** §§ 15 Abs. 4, 16, 22 GmbHG.

1. Die Vollmacht zur Abtretung von Anteilen einer GmbH. bedarf der notariellen Beurkundung auch dann nicht, wenn sie zur Verdeckung der Abtretung an den Vollmachtnehmer erfolgt. Nur einfache Blankovollmachten ohne den Namen des Bevollmächtigten sind unzulässig.

2. Wenn die Abtretung der Geschäftsanteile der Bestimmtheit der an den Zessionar zu übertragenden Anteile ermangelt, ist die Abtretung selbst unwirksam, nicht aber die möglicherweise darin liegende Verpflichtung zur Abtretung.†)

Die beiden Kl. waren Gründer und mit je 10000 ℳ Geschäftsanteil Alleingesellschafter der im Dezember 1927 mit einem Stammkapital von 20000 ℳ gegründeten Terrain-GmbH. W. Eingezahlt hatten die Kl. auf ihre Anteile je 2500 ℳ. Auf Grund einer notariell beglaubigten Vollmacht der Kl. v. 16. April 1928 trat der Güterdirektor H. in notarieller Verhandlung v. 17. April 1928 die gesamten Geschäftsanteile der Gesellschaft gegen Zahlung von 5000 ℳ an die beiden Bekl., und zwar „an jeden 50% der gesamten Anteile" ab. Die Kl. sind der Ansicht, daß die Vollmacht der Form des § 15 GmbHG. bedurft hätte und in deren Ermangelung ungültig, danach auch die Abtretung ihrer Geschäftsanteile an die Bekl. nichtig sei, und haben auf Feststellung dieser Nichtigkeit und des Fortbestandes ihrer Gesellschaftereigenschaft geklagt.

Das BG. und RG. haben die Klage abgewiesen.

Nach keiner Richtung erklärt das BG. die von den Kl. behauptete Ungültigkeit ihres durch H. mit den Bekl. über ihre Geschäftsanteile geschlossenen Abtretungsvertrages vom 17. April 1928 für gegeben. H.s Vollmacht sei aus Gründen des § 15 GmbHG. nicht zu beanstanden, da eine Umgehung dieser Vorschr. nicht beabsichtigt gewesen sei; der Gegenstand der Abtretung sei hinreichend bestimmt, der Fall einer Teilung der Geschäftsanteile nicht gegeben, auch aus § 22 GmbHGes. seien durchschlagende Bedenken nicht zu erheben. Diese Erwägungen sind in mehrfacher Hinsicht rechtlich nicht haltbar.

Die Klagebegründung geht in erster Linie dahin, die Vollmacht der Kl. an H. sei erteilt worden, um eine Abtretung ihrer Anteile an diesen zu verdecken, und habe somit der Form des § 15 Abs. 3 GmbHG. bedurft. Die Vorinstanz stellt hierzu fest, daß ein Verkauf der Anteile an H. nicht beabsichtigt gewesen sei, und meint, die Umstände sprächen dagegen, daß die Urkunde v. 16. April 1928 etwas anderes habe sein sollen als eben eine bloße Vollmacht. Sie geht aber davon aus, daß, wenn der Vollmachtserteilung die Absicht der Verdeckung einer Veräußerung der Anteile an H. zugrunde gelegen hätte, sich die Notwendigkeit ihrer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung aus der zu § 313 BGB. entwickelten Rspr. ergeben haben würde. Indessen kann einer solchen Übertragung der für diese Rspr. maßgebenden Gesichtspunkte auf die Veräußerung von Anteilen einer GmbH. aus grundsätzlichen Erwägungen nicht beigetreten werden. Wenn die Vorschr. in § 313 BGB. für vertragsmäßige Verpflichtungen zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert, und die Rspr. dieses Erfordernis auf unwiderrufliche Vollmachten zur Grund-

---

man allerdings schließen, daß die üblichen VergütungsBest., soweit sie nicht satzungsgemäß festgesetzt sind, lediglich von der GenVers. getroffen werden können. Wenn aber neben dem, was der Aufsichtsrat üblicherweise zu leisten hat, besondere Dienste von ihm verlangt werden, und zwar entweder solche, die mit der Aufsichtsratstätigkeit als solcher nichts zu tun haben, oder solche, die zwar unter die Aufsichtsratstätigkeit fallen, aber in über das übliche Maß hinausgehender Weise zu erfüllen sind, so besteht kein Grund, anzunehmen, daß eine SatzungsBest., die den Aufsichtsrat ermächtigt, für derartige Dienste Sondervergütungen zu bewilligen, unzulässig sei (vgl. Staub-Pinner, Komm. z. HGB., Anm. 2 und 3 zu § 245).

JR. Dr. Albert Pinner, Berlin.

Zu 4. Wenn der Prokurist einer OHG. oder einer KommGes. in Ausführung der ihm obliegenden Verrichtung einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, so haftet die Gesellschaft (der Geschäftsherr) auf Ersatz des zugefügten Schadens; ihr steht aber der Entlastungsbeweis zu, daß sie bei der Auswahl der bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Allein dies ergibt § 830 BGB. Im vorl. Falle hatte bei Abschluß eines Vertrages ein Prokurist der Gegenpartei falsche Vorspiegelungen gemacht und sie dadurch geschädigt. Das BG. erklärte, daß für dies Verhalten des Bekl., welches die Voraussetzung des § 826 BGB. erfülle, die Gesellschaft einzustehen habe. Mit Recht führt das RG. aus, daß ein derartiger allgemeiner Rechtssatz nicht aufgestellt werden könne; ein Vertretener hafte nicht ohne weiteres für eine unerlaubte Handlung eines Vertreters, an der er selbst nicht teilgenommen habe, es sei denn, daß § 31 BGB. vorliege, daß also die Handlung von einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter vorgenommen sei. Mit Recht sagt das RG. weiter im Anschluß an frühere Entsch., daß § 31 zwar auch auf vertretungsberechtigte Gesellschafter der OHG. Anwendung finde, nicht aber auf den Prokuristen, der nicht Organ der Gesellschaft sei, für dessen Handeln also eine Haftung nach § 31 BGB. nicht eintrete.

Die weiteren Ausführungen des RG. über Art und Umfang des Schadens weichen von der bisherigen Praxis nicht ab; hervorzuheben ist nur, daß auch hier entsprechend RG. 76, 323 = JW. 1911, 717[2]; 78, 394 = JW. 1912, 537[16] die Anwendung des § 254 BGB. grundsätzlich auch dann nicht ausgeschlossen sein soll, wenn eine vorsätzliche Handlung des Täters vorliegt; praktisch aber könne, wie das RG. erklärt, der Täter, der vorsätzlich die Tat begangen habe, sich regelmäßig nicht auf fahrlässiges Verhalten des Geschädigten berufen, das in zu großem Vertrauen auf die Erklärung des Schädigenden beruht.

JR. Dr. Albert Pinner, Berlin.

Zu 5. Das RG. bestätigt seine Rspr., wonach die Vollmacht zur Veräußerung eines Geschäftsanteils nicht der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf, selbst wenn dadurch die unmittelbare Übertragung des Geschäftsanteils an den Erwerber verdeckt werden soll. Abgelehnt wird die Anwendung der an sich vielleicht schon zu weitgehenden für § 313 BGB. ausgebildeten Grundsätze, da der gesetzgeberische Zweck für die beiden Best. ein verschiedenartiger ist. Nur eine Blankovollmacht widerstreitet dem durch § 15 Abs. 3 GmbHG. ausgesprochenen Ziel der Verhinderung des spekulativen Handels mit Geschäftsanteilen.

Hat der Bevollmächtigte, der über die beiden einzigen Geschäftsanteile zu verfügen hatte, an jeden von zwei Erwerbern „50% der gesamten Anteile" abgetreten, so erblickt das RG. darin eine Übertragung jeden Anteils zur ideellen Hälfte zu Miteigentum und die Bildung einer Gemeinschaft i. S. des § 741 BGB., § 18 GmbHG. und nicht eine reale Teilung. Da ist in der Tat die zwangloseste Auslegung des Vertragswillens.

Ist die Übertragung mangels der schon im Hinblick auf §§ 16, 22 GmbHG. unbedingt erforderlichen Bestimmtheit hinsichtlich der Person des Erwerbers nichtig, so kann sich der Veräußerer auf diesen Mangel nach der Meinung des RG. nicht berufen, wenn die Auslegung der nichtigen Abtretungserklärung dazu führt, daß er auf Grund des Verpflichtungsgeschäftes jederzeit zur gesetzentsprechenden Abtretung angehalten werden kann. Denn es könnte dem Veräußerer die Einrede der allgemeinen Arglist entgegengesetzt werden. Dieser Gedankengang liegt ganz in der überwiegend gebilligten Richtung der Rspr. zur replica doli.

JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

stücksveräußerung und überhaupt solche Vollmachtsfälle ausgedehnt hat, wo die Vollmachtserteilung bereits denselben Zwecken dienen soll wie der Inhalt des Hauptgeschäfts und die Verpflichtung des Machtgebers zur Veräußerung als in ihr enthalten anzusehen ist (vgl. RG. 76, 183[1]); 79, 212; 104, 238; 108, 125[2]); JW. 1931, 522[5]), so beruht das auf den besonderen Verhältnissen des Grundeigentums, dessen Bedeutung mit der Formvorschrift zum Schutz der Eigentümer gegen die leichtfertige Eingehung eines Veräußerungsvertrages und zur Verbürgung zweifelsfreier und vollständiger Feststellung der Parteiberedungen Rechnung getragen werden sollte (Denkschr. z. Entw. d. BGB. S. 47). Für das völlig wesensverschiedene Gebiet der GmbH. können diese Erwägungen keine Geltung beanspruchen. Hier dient die Best. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung der Übertragung von Geschäftsanteilen oder eines hierauf gerichteten Verpflichtungsgeschäfts (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG.) dem Zwecke der Verhinderung eines spekulativen Handels in solchen Anteilen (vgl. Motive zum GmbHG. von 1892 S. 31), ohne daß dabei der Gedanke eines Schutzes der Anteilsberechtigten gegen vorschnelle Bindungen in Betracht käme. Danach mögen formlose, eine Befreiung von der Vorschr. in § 181 BGB. enthaltende Blankovollmachten nichtig sein, die zur Umsetzung von Gesellschaftsanteilen von Hand zu Hand gehen; für Vollmachten aber, in denen der Bevollmächtigte benannt ist, ist es ohne Belang, ob durch ihre Ausgestaltung im einzelnen die Abtretung verdeckt wird und durch ihre Unwiderruflichkeit oder auf sonstige Weise damit eine Bindung des Vollmachtgebers begründet wird (vgl. Hachenburg, GmbHG. § 15 Anm. 24; LZ. 1913, 735). Grundsätzlich gilt auch für Vollmachten, die auf Abtretung von Anteilen einer GmbH. gerichtet sind, die Regel der Formfreiheit in § 167 Abs. 2 BGB. Auch eine den Formen des § 15 Abs. 3, 4 GmbHG. entsprechende Vollmacht würde jedenfalls gegen die Gefahr eines spekulativen Handels mit den Anteilen keinen Schutz bieten. Die Rspr. des RG. hat denn auch bisher niemals eine formlose Vollmacht zum Verkauf oder zur Abtretung von Geschäftsanteilen aus dem Grunde ihrer gänzlichen oder zeitweisen Unwiderruflichkeit beanstandet. Auf die Fälle, wo dies wegen der erteilten Erlaubnis zum Selbstkontrahieren des Bevollmächtigten geschehen ist (RG. 87, 248; JW. 1916, 575), braucht hier nicht eingegangen zu werden. Die Rev. geht auch fehl, wenn sie die Heranziehung der Rspr. zu § 313 BGB. mit dem Hinweis auf den Charakter der hier in Frage stehenden GmbH. als einer Grundstücksgesellschaft zu rechtfertigen sucht; denn die Anwendung sachenrechtlicher Grundsätze im Fall der Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile einer GrundstücksGmbH. in der Rspr. umfaßt keineswegs die Übertragung aller immobiliarrechtlichen Gesetzesvorschriften, wie der Senat bereits in RG. 133, 10 ausgesprochen hat. Ebensowenig kann die von der Rev. berührte steuerrechtliche Behandlung des Verkehrs mit GmbH.-Anteilen für die Entscheidung des vorl. Falles irgendwie von Erheblichkeit sein. In diesem Falle ist, wie sich aus den Feststellungen des BG. ergibt, in keiner Weise bei Ausstellung der Vollmacht etwa ein formloser Handel mit den Geschäftsanteilen nach der Art marktgängiger Börsenpapiere in Frage gekommen, auch H. selbst sollte die Anteile nicht erwerben, vielmehr handelte es sich lediglich um eine reguläre Bevollmächtigung zur Abtretung der klägerischen Anteile, die H. bereits am folgenden Tage vorgenommen hat. Bei dieser Sachlage nimmt die Vorinstanz mit Recht an, daß keinerlei Gesichtspunkte für eine andere Behandlung der Vollmacht H.s als i. S. einer reinen Vollmachtserteilung sprechen, und, wie sie der Beweisaufnahme entnimmt, die Klauseln der Urkunde bezüglich der Unwiderruflichkeit, der Erlaubnis des Selbstkontrahierens u. dgl. lediglich formularmäßig zu bewerten sind und zur Begr. eines Formerfordernisses für die Vollmacht nicht herangezogen werden können.

Ist sonach, was die Gültigkeit der Vollmacht anlangt, dem angef. Urt. im Ergebnis zuzustimmen, so unterliegen doch die Ausführungen des BG. hinsichtlich der Wirksamkeit des Abtretungsgeschäftes selbst erheblichen Bedenken. Zwar geht die RevRüge fehl, daß die Vorinstanz den Abtretungsvertrag auf seine Nichtigkeit aus § 138 BGB. habe prüfen müssen. Sie wird damit begründet, daß H. bei einem Vertragsobjekt von nur 5000 ℳ sich von den Bekl. in Gestalt von 12 000 ℳ Sondervorteile habe gewähren lassen. Es ist indes nicht ersichtlich, daß dieser allein aus der Aussage des Zeugen H. hergeleitete Tatbestand von den Kl. im Verlaufe des Rechtsstreits zum Gegenstand der Klagebegründung gemacht worden sei. Wenn die Rspr. (vgl. z. B. RG. 130, 142; 134, 56) den auf ein Geschenk des Vertragsgegners zurückzuführenden Vertragsschluß eines Bevollmächtigten auch als nichtig ansieht, so hatte das BG. doch keine Verpflichtung, den Sachverhalt in dieser Richtung auf die erwähnte Angabe des Zeugen H. hin zu prüfen, da diese allein keinen Anhalt für das Vorliegen der erwähnten Voraussetzung bot.

Wohl aber beanstandet die Rev. mit Recht die Ausführungen des BG. zur Frage der Bestimmtheit der Abtretungserklärung. Insofern meint das angef. Urt., daß, wenn H. in der notariellen Verhandlung v. 17. April 1928 die gesamten Geschäftsanteile der GmbH. an die Bekl., „und zwar an jeden 50%" übertragen habe, damit eine reale Teilung der Geschäftsanteile i. S. der Veräußerung je der Hälfte des Anteils beider Kl. an jeden der beiden Bekl. nicht beabsichtigt gewesen sei, vielmehr der Sinn kein anderer habe sein können, als daß der eine Bekl. den Anteil des einen Kl., der andere den des anderen habe erwerben sollen, wobei es den Parteien gleichgültig gewesen sei, wessen Anteil jeder der Bekl. übernähme. Läßt man diese Auslegung der Urkunde vom 17. April 1928 gelten, so kann an der Nichtigkeit der Abtretung kein Zweifel bestehen, weil sie der erforderlichen Bestimmtheit hinsichtlich der Person des für jeden Anteil anzunehmenden Erwerbers ermangelt. Dieses Erfordernis ergibt sich schon aus § 16 GmbHG., wo die Rechtsstellung des Anteilserwerbers gegenüber der Gesellschaft von Anmeldung und Nachweis des Übergangs abhängig gemacht und der Erwerber dem Veräußerer für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen als haftbar erklärt ist. Auch die Ausfallhaftung im Falle der Kaduzierung (§ 22 GmbHG.) erheischt die Bestimmbarkeit des für den Geschäftsanteil in Frage kommenden Rechtsvorgängers. Wenn die Vorinstanz die angesichts der Fassung der Abtretungserklärung hinsichtlich des hiernach Haftpflichtigen bestehende Unklarheit damit beheben zu können glaubt, daß sich die Kl. insoweit der GmbH. gegenüber so behandeln lassen müßten, als seien sie Inhaber beider Geschäftsanteile zur gesamten Hand gewesen und jeder von ihnen somit Rechtsvorgänger beider Bekl., so ist diese Annahme verfehlt, weil von einer Gesamthandsberechtigung der Kl. keine Rede sein kann, und für das vom BG. offenbar bezüglich der Ausfallhaftung gemeinte Gesamtschuldverhältnis der Genannten weder im Gesetz noch in den Parteierklärungen eine Handhabe zu erblicken ist.

Nichtsdestoweniger kann die Klage auch trotz der bei solcher Vertragauslegung anzunehmenden Nichtigkeit der Abtretung keinen Erfolg haben. Enthält das Protokoll vom 17. April 1928 seinem formalen Wortlaut nach auch zunächst nur die Beurkundung der Abtretung der Anteile, so ergibt doch die auch bei formbedürftigen Urkunden vorzunehmende Auslegung, daß auch das der Abtretung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft in der Niederschrift Ausdruck gefunden hat. Wenn darin gesagt wird, daß das Entgelt für die Anteile im vereinbarten Betrage von 5000 ℳ bereits gezahlt sei, so ist damit klargestellt, daß die Abtretung auf einem Kauf der Anteile beruht, bei dem sich die Bekl. mit dem Bevollmächtigten der Kl. auf einen Kaufpreis von 5000 ℳ geeinigt haben. Die vom BG. vorgenommene Auslegung der Abtretungserklärung würde dann für das Verpflichtungsgeschäft dahin führen, daß, da jeder Bekl. einen Geschäftsanteil hat erwerben sollen, die Bekl. bezüglich jedes Geschäftsanteils als Gesamtgläubiger anzusehen sein würden. Würden sie aber hiernach auf Grund eines gem. § 15 Abs. 4 GmbHG. formrichtig abgeschlossenen Kaufgeschäfts berechtigt sein, eine dementsprechende rechtswirksame Abtretung der Anteile an sie zu fordern, so würden die Kl. arglistig handeln, wenn sie trotz ihrer bereits längst fälligen Verpflichtung zur Übertragung der Anteile die Feststellung der Nichtigkeit des Abtretungsgeschäfts und ihrer an sich noch bestehenden Gesellschaftereigenschaft, gestützt auf rein formale Gründe, be-

[1]) JW. 1911, 577. [2]) JW. 1924, 806.

trieben, obwohl sie auf Verlangen der Bekl. jederzeit gehalten wären, sich der Anteile zugunsten der Bekl. zu entäußern. Ihre Feststellungsklage würde also, ganz abgesehen davon, daß bei der erwähnten Sachlage ein berechtigtes Feststellungsinteresse der Kl. nicht anzuerkennen wäre, an der Arglisteinrede scheitern.

Bei Prüfung des Abtretungsprotokolls hat aber das BG. die andere Auslegungsmöglichkeit nicht berücksichtigt, daß mit der Abtretung von 50% der gesamten Geschäftsanteile an jeden Bekl. beide jeden Anteil je zur ideellen Hälfte zu Miteigentum haben anwerben sollen. Ein derartiges Rechtsverhältnis würde eine Gemeinschaft i. S. von § 741 BGB., § 18 GmbHG. darstellen, die also nicht gleichbedeutend wäre mit einer realen Teilung der Geschäftsanteile gem. § 17 GmbHG. Bei Annahme dieser übrigens durchaus naheliegenden Möglichkeit wären weder das Kaufgeschäft noch auch der dingliche Abtretungsvertrag rechtlich irgendwie zu beanstanden, so daß dann die Feststellungsklage der Kl. ohne weiteres unbegründet wäre.

(U. v. 26. Jan. 1932; 221/31 II. — Berlin.) [Ku.]

---

d) Genossenschaft.

6. § 51 GenG.

1. Ausschließung eines Mitgliedes aus der Genossenschaft kann nicht endgültig (unter Ausschluß des Rechtswegs) durch Beschl. der GenVers. erfolgen.

2. Bei ausdrücklicher Angabe des Ausschließungsgrundes kann ein neuer Grund nicht nachgeschoben werden.

3. Ob Nichtzahlung eines Betrages von 30 ℳ auf den Geschäftsanteil ein Ausschließungsgrund ist, muß nach der Bedeutung des Verstoßes bei gleicher Satzungsverletzung aller Genossen beurteilt werden. Muß der Verstoß schuldhaft sein, so genügt doch bloßer Irrtum nicht, die Schuld zu beseitigen. Der Beweggrund des Vorstandes und der GenVers. von dem Ausschließungsgrund Gebrauch zu machen, ist der gerichtlichen Nachprüfung entzogen.†)

Der Kl. begehrt Feststellung, daß seine Ausschließung aus der Genossenschaft zu Unrecht erfolgt sei. Soweit der BerR. die Auffassung vertritt, daß der Nachprüfung der Gerichte gerade auch die sachliche Berechtigung des Ausschlusses unterliegt, befindet er sich im Einklang mit der ständigen Rspr. des erk. Sen. (s. zuletzt RG. 129, 45 ff. = JW. 1930, 2693[26]). Wohl kann die Satzung so, wie es hier geschehen ist, die Handhabung der Ausschließungsbefugnis zunächst einem anderen Genossenschaftsorgan als der GenVers. übertragen und weiter vorsehen, daß gegen dessen Entscheidung der betroffene Genosse die GenVers. anrufen kann; es muß alsdann auch vor Beschreitung des Rechtswegs dieses genossenschaftliche Verfahren erschöpft werden. Dies ist hier seitens des Kl. geschehen. Durch die Satzung kann aber rechtswirksam nicht bestimmt werden, daß der Spruch der GenVers. „endgültig" im Sinne des Ausschlusses des Rechtswegs im Fall des Streits zwischen Genossenschaft und Genossen über die Rechtmäßigkeit der Ausschließung ist. Eine solche Satzungsbestimmung wäre nichtig (s. RG. 57, 154 ff.). Die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens des Kl. an und für sich unterliegt keinem Bedenken (s. a. JW. 1930, 2695[27] [97]).

Der Ausschließungsbeschluß ist von dem Vorstand und Aufsichtsrat sowohl, wie auch von der GenVers. ausdrücklich und allein gestützt darauf, daß Kl. mit den Pflichteinzahlungen auf Geschäftsanteil im Rückstand gewesen sei. Mit Recht nimmt der Vorderrichter an, daß bei dieser Sachlage ein Nachschieben anderer Ausschließungsgründe nicht möglich ist; es könnte vielmehr wegen solcher unter Umständen hier nur ein neues Ausschließungsverfahren eingeleitet werden. Die gegenteilige Meinung der Rev. ist rechtsirrtümlich. Anders wäre die Sachlage nur dann, wenn der Ausschließungsbeschluß nicht unter Anführung eines bestimmten konkreten Ausschließungstatbestands ergangen wäre; dann würde es allerdings, um die gegen den Kl. ergriffene Maßnahme zu rechtfertigen, genügen, wenn im Prozeß nicht geheim gebliebene Umstände dargetan würden, die zeitlich vor der Beschlußfassung der Gesellschaftsorgane lagen und einen gesetzlichen oder satzungsmäßigen Ausschließungstatbestand ergeben; denn alsdann wäre bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, daß die Ausschließung eben dieser Tatsachen wegen erfolgt ist (s. RG. 88, 193).

Der Vorderrichter will den Umstand, daß Kl. mit 30 GM. Pflichteinzahlung auf Geschäftsanteil nach wie vor rückständig blieb, „nach der Sachlage" nicht als hinreichenden Grund für Ausschließung gem. § 8 Abs. 1 Ziff. 1 der Satzung gelten lassen. Er führt hierzu des näheren aus, daß zwar nach dem Wortlaut der § 8 der Satzung zur Ausschließung genüge, wenn ein Genosse die Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil gemäß § 9 nicht erfüllt habe; allein nach den Grundsätzen von Treu und Glauben müsse, so fährt der BerR. fort, zu der bloßen Tatsache einer solchen Nichterfüllung weiter hinzukommen, daß der Genosse „in ausreichender Weise" auf die Verfehlung hingewiesen worden sei und vernünftigerweise habe damit rechnen müssen, daß sein Zahlungsverzug möglicherweise zum Ausschluß führe. Je kleiner die ausstehende Pflichtzahlung sei, „um so schwerere Voraussetzungen müßten für den ‚Rücktritt' gegeben sein". Hier habe es sich höchstens um 30 GM. gehandelt. Nach den ganzen Umständen des

---

Zu 6. I. Das Urteil lehrt, wie unrichtiges Verhalten eines Genossen einer gemeinnützigen SiedlungsEWG. für Kriegsbeschädigte zu schwersten Nachteilen und Vermögensverlust führen kann. Der Genosse wird möglicherweise zehn Jahre nach erfolgtem Kauf und Bezahlung der Stelle aus dem Siedlungshaus (Kosten 7200 ℳ) herausgesetzt, verliert die Stelle, wird ausgeschlossen und soll noch die für seine Verhältnisse erhebliche Summe von fast 2400 ℳ bezahlen: Folge der Nichtzahlung von 30 ℳ auf den Geschäftsanteil von 100 ℳ, trotz Mahnung, bei Wochenraten von 5 ℳ wegen Verrechnungsstreitigkeiten. Es ist bedauerlich, daß solche Streitigkeiten im Prozeßwege bis zum RG. ausgetragen werden. Das aufgehobene Urteil des HansOLG. hatte offensichtlich geglaubt, aus sozialen Gründen dem Genossen helfen zu sollen. Restlos befriedigt wird man von dem Prozeßergebnis nicht sein.

II. Soweit es sich um die richterliche Nachprüfung des Ausschlußbeschlusses, das Nachschieben von Ausschließungsgründen und die Beweislast handelt, beruht das Urteil auf der bisherigen Rspr., die vom RG. wiedergegeben ist.

III. Die Frage der Auslegung der typischen Satzungsklausel (Nichterfüllung der dem Genossen obliegenden Einzahlungspflicht; häufig auch: Nichterfüllung der satzungsmäßig übernommenen Verpflichtungen, insbes. länger als sechs Monate im Rückstand bleiben mit den vorgeschriebenen Einzahlungen), ob schuldhafte Nichterfüllung vorausgesetzt ist, war bisher höchstrichterlich nicht geklärt. Es handelt sich hier um das allgemeine theoretische Problem, inwieweit die Vorschr. des BGB. auf Rechtsverhältnisse des inneren genossenschaftlichen Rechts Anwendung finden. Bei Ehrenberg, Hdb. d. HR. III² § 26 S. 133 ist grundsätzlich, übereinstimmend mit dem jetzigen RGUrt., die Ansicht vertreten, daß, im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht, die Verzugsvorschr. des BGB. anwendbar seien, daß aber die erwähnten typischen Ausschlußklauseln gerade rein objektive Nichterfüllung im Auge hätten. RG. kommt gerade bei solch allgemein gehaltenen Ausschlußklauseln dazu, bloß objektive Verstöße als zureichenden Ausschließungsgrund nicht anzusehen. Insofern kann nun, wenn auch keineswegs für alle Formulierungen, doch grundsätzlich dieser Punkt als für die Praxis geklärt angesehen werden. RG. bezeichnet klar die Rechtsbeziehungen der Genossen zur EWG. als ein „gesellschaftsähnliches" Verhältnis, wobei man freilich diesen Ausdruck als kaum besonders glücklich wird ansehen können; die inneren Rechtsbeziehungen zwischen EWG. und Mitglied, ganz besonders aber die gesetzlich satzungsmäßig essentiellen Beziehungen sind nicht bloß „gesellschaftsähnlich"; sicher sind sie nicht individualrechtlich, und das soll wohl mit diesem Ausdruck bezeichnet werden. Daß diese Rechtsbeziehungen besonders unter der Herrschaft von Treu und Glauben stehen, ist ständiger Rechtsgrundsatz, nicht bloß für die EWG. (129, 45), sondern auch für die GmbH. (128, 15), besonders aber bei der EWG. für die Handhabung der Ausschließungsbefugnis. Dabei wird im übrigen vom RG. stets das genossenschaftliche Recht der Selbstbestimmung respektiert (Ehrenberg a. a. O. 92, 94, 102, 55, 45).

IV. Während nach oben III das RG. zugunsten des Genossen Nachweis des Verschuldens fordert, legt es einen strengen Maßstab bei der Beurteilung des den Ausschluß begründenden Verstoßes gegen die Einzahlungspflicht an und hält nach den gegebenen Umständen den Rückstand von 30 ℳ bei einem Anteil von 100 ℳ für relativ sehr erheblich trotz der wirtschaftlich außer-

Falls habe die Bekl. damit rechnen müssen, daß der Kl. die restliche Einzahlungsschuld von 30 GM. auf Geschäftsanteil um deswillen nicht bezahlt habe, weil er der irrigen Meinung gewesen sei, dieselbe sei schon getilgt.

Demgegenüber rügt die Rev. Verletzung des sachlichen Rechts und des § 286 ZPO. Sie mußte Erfolg haben. Der Ausschließungsbeschluß ist gestützt auf den satzungsmäßigen Ausschließungsgrund der Nichterfüllung der dem Kl. als Genossen obliegenden Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil (§ 68 Abs. 2, vergl. mit § 7 Ziff. 1 GenG. und § 8 Abs. 1 Ziff. 1 und § 9 Abs. 1 der Satzung). Nach dem Wortlaut des § 8 Ziff. 1 der Satzung würde zum Ausschluß genügen die bloße Nichterfüllung der Einzahlungspflicht. Daß sie auf seiten der Genossen eine schuldhafte (vorsätzliche oder fahrlässige) sein müßte, ist dem bloßen Wortlaut der Bestimmung nicht zu entnehmen. Es kann ferner kein Zweifel sein, daß durch die Satzung im Rahmen des § 68 Abs. 2 GenG. als Ausschließungsgrund schon die bloße Nichterfüllung der Zahlungspflicht als solche hätte eingeführt werden können. Allein nach § 8 Abs. 1 Ziff. 1 der Satzung soll ein Genosse ausgeschlossen werden können, der die Satzung, insbes. die §§ 9 und 12 derselben, oder die ihm kraft Gesetzes der Genossenschaft gegenüber obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt. Dieser objektiv sehr weit gezogene Rahmen des Ausschließungstatbestands, vermöge dessen ein Genosse unter Umständen sehr leicht schuldlos gegen irgendeine der zahlreichen Genossenpflichten verstoßen kann, spricht durchaus dagegen, daß schon ein solcher bloß objektiver Verstoß einen zureichenden Ausschließungsgrund soll bilden können. Da es sich endlich bei den Rechtsbeziehungen der Genossen zu der Genossenschaft um ein gesellschaftsähnliches Verhältnis handelt, das als solches im besonderen unter dem Grundsatz von Treu und Glauben steht, erscheint die Auslegung gerechtfertigt, daß die in § 8 Abs. 1 Ziff. 1 der Satzung als Ausschließungsgrund angeführten Verstöße auch zugleich schuldhafte sein, m. a. W. auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Genossen beruhen müssen mit der weiteren Folge, daß im Streit über die Berechtigung eines ergangenen Ausschließungsbeschlusses die Genossenschaft in aller Regel auch dieses Tatbestandserfordernis zu beweisen hat. Gewiß ist sodann richtig, daß, wie der erk. Sen. schon in dem von dem Vorderrichter angeführten Urteil RG. 129, 45 ff.[1]) dargelegt hat, die Handhabung der Ausschließungsbefugnis im besonderen dem Grundsatz von Treu und Glauben unterworfen ist. Indessen reichen die Erwägungen des BG. keineswegs aus, um hier einen Verstoß der Genossenschaft gegen diesen Grundsatz bejahen zu können. Es ist vorab darauf hinzuweisen, daß die Ausschließung eines Genossen, gegen den ein Ausschließungsgrund vorliegt, im Ermessen der Genossenschaft bzw. der zuständigen Organe derselben steht. Eine richterliche Nachprüfung insoweit ist nicht möglich; sie würde einen unzulässigen Eingriff in das genossenschaftliche Recht der Selbstbestimmung bedeuten. Die Betätigung dieses Rechts würde auch hier um deswillen nicht eine mißbräuchliche, wenn für die Organe der Bekl. bei der Beschlußfassung darüber, ob Kl. auszuschließen sei oder nicht, die Rücksicht auf sonstige Streitigkeiten mit ihm den Ausschlag gegeben hätte, sofern nur überhaupt ein zureichender Ausschließungsgrund vorlag. Ob dieser Grund der GenVers. „willkommen" war oder nicht, ist unerheblich.

Das BG. verkennt aber ferner die Bedeutung des dem Kl. nach dem zu unterstellenden Sachverhalt zur Last fallenden Verstoßes. Er richtet sich gegen die Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil. Sie ist eine der gesetzlichen Hauptpflichten der Genossen. Durch sie soll nach dem Gesetz das für eine gedeihliche Entwicklung der Genossenschaft erforderliche Betriebskapital und gleichzeitig neben der Haftsumme eine zusätzliche Sicherung für die Gläubiger geschaffen werden. Deshalb ist diese Verpflichtung im Gesetz (s. § 22 GenG.) mit besonderen Sicherungen umkleidet. Hier ist ferner durch die auf dem Willen der GenVers. als des obersten Organs der Genossenschaft beruhende Satzung diese Einzahlungspflicht besonders entwickelt. Einmal ist der Nennbetrag des Geschäftsanteils verhältnismäßig hoch bemessen, sodann Volleinzahlungspflicht eingeführt, und zwar mit der Maßgabe, daß 50 GM. sofort, der Rest in mindestens 20 gleichen Monatsraten abzutragen ist. Wie bedeutsam die Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil gerade hier für den finanziellen Aufbau der Genossenschaft ist, beweist ferner der Umstand, daß die Haftsumme nur auf das Doppelte des Geschäftsanteils bemessen ist. Demnach liegt auf der Hand, daß für das Gedeihen der Genossenschaft und die Erreichung ihres satzungsmäßigen Zwecks von erheblichster Bedeutung war, daß die einzelnen Genossen ihren Einzahlungspflichten gewissenhaft und pünktlich nachkommen. Gleichgültigkeit, Lässigkeit, Zahlungsflucht unter den Genossen konnte die Genossenschaft und mit ihr die ihrer Zahlungspflicht pünktlich gerechtwerdenden Genossen schwer schädigen, ja den Bestand der Genossenschaft überhaupt in Frage stellen. Gerade deshalb ist ersichtlich auch in dem Ausschließungstatbestand des § 8 Abs. 1 Ziff. 1 der Satzung die Nichterfüllung der Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil **ausdrücklich** und **besonders** hervorgehoben. Die Ausführungen des BG. lassen nicht erkennen, daß es diesen Gesichtspunkt irgendwie berücksichtigt hat. Es ist auch nicht richtig, daß Kl. nach dem zu unterstellenden Sachverhalt nur noch mit einem Bagatellbetrag seines Geschäftsanteils rückständig war. Es waren vielmehr volle 30 GM. und damit 30% seines Geschäftsanteils von 100 GM., und mit dieser Summe wäre er jahrelang rückständig geblieben, trotz ausdrücklicher besonderer Mahnung und trotz des Versprechens raschester Abtragung in Wochenraten und, obwohl er zur Zahlung im ganzen ohne weiteres in der Lage gewesen wäre. Die Handlungsweise des Kl. erscheint sofort in einem anderen Licht, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die übrigen Genossen, denen gegenüber Kl. keine Vorzugsbehandlung beanspruchen kann, sich ebenso verhalten hätten.

Im Rahmen der hier angestellten Betrachtung gewinnen

---

ordentlich schweren Folgen für den Genossen. Man kann das Bedauern nicht unterdrücken, daß dieser offensichtlich überhaupt nicht juristisch beraten ist, da er wegen einer solchen Summe, die er noch dazu in Wochenraten abzahlen sollte, seine ganze Stelle verspielen soll. Auffällig ist, daß das RG. darauf hinweist, die EWG. habe 1928 rund 3500 ℳ Rückstände bei den Mitgliedern gehabt, also eine verhältnismäßig erhebliche Summe, um die Folgen des genossenwidrigen Verhaltens deutlich zu machen. Da das Urteil hier von kleinsten Nuancen abhängt, so wäre es von Interesse, zu wissen, worauf diese erheblichen Rückstände der Mitglieder (Kriegsbeschädigte usw.) zurückzuführen sind. Man hat prima facie den Eindruck, als ob die Verhältnisse der EWG. im ganzen schwierig gewesen seien. Vielleicht sind die Abrechnungsstreitigkeiten hinsichtlich der Bauten allgemeiner gewesen. Je nachdem würde das Verhalten des Kl. u. U. verschieden zu beurteilen sein. Wäre der Genosse richtig beraten gewesen, so hätte er freilich unter allen Umständen die geringfügige Summe angesichts des großen Risikos auf alle Fälle zur Verhütung des Ausschlusses gezahlt. Der Standpunkt des RG. scheint wohl auf Grund des aus dem schriftlichen Urteil in dieser Beziehung nicht ganz deutlich ersichtlichen Verhandlungsergebnisses der zu sein, daß der EWG. angesichts der allgemeinen Zahlungsweigerung nichts übriggeblieben sei, als mit größter Strenge durch Ausschluß der widerspenstigen Genossen vorzugehen, um die Ordnung in der Siedlung überhaupt aufrechtzuerhalten. Insofern das RG. nach dieser Richtung ganz besonders weitere Aufklärung durch das BG. wünscht, wird man allerdings ihm beistimmen können.

V. Wenn auch das RG. mit Recht es als unerheblich bezeichnet, ob die Ausschlußmöglichkeit dem Ausschlußorgan willkommen gewesen sei, so beleuchtet der Fall doch das keineswegs auf die EWG. beschränkte Problem der Abhängigkeit der verschiedenen innergesellschaftlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Mitglied: Wie es sich hier um zwangsweise Beendigung der Mitgliedschaft wegen Nichterfüllung einer gesellschaftlichen Zahlungspflicht handelt und gleichzeitig dabei ein weiteres gesellschaftliches Rechtsverhältnis zwischen Mitglied und Gesellschaft gelöst wird (Parzellenerwerb und Hausbau), so handelt es sich ja auch um ein ähnliches Problem bei der Frage der Lösung von Nebenleistungs- und Kartellverpflichtungen auf die GmbHKündigung (RG. 128, 15). Auch die RG. 130, 209 behandelte Frage der Vereinbarkeit eines Wiederkaufsrechts der EWG. mit § 65 GenG. (Austrittserschwerung; auch im vorl. Falle ist ein solches Wiederkaufsrecht vereinbart) liegt in derselben Ebene. Schließlich sei noch auf RG.: JW. 1932, 733 hingewiesen, das sich ebenfalls mit einer Besonderheit der Einzahlungsverpflichtung abweichend vom Kapitalgesellschaftsrecht (Nichtabtretbarkeit!) befaßt. Durch all diese Urteile sind die Fragen des inneren gesellschaftlichen Rechtes außerordentlich gefördert.

Stadtrat Dr. Rieß, Berlin.

[1]) JW. 1930, 2693.

naturgemäß auch die vielfachen Zahlungsmahnungen der Bekl. in dem Blatt „Siedler“ und die Ausschlußverwarnung eine ganz andere Bedeutung, als der Vorderrichter ihnen beimessen will. Der Kl. befand sich weiter im Besitz seines Kontobuchs, aus dem er jederzeit ersehen konnte, ob er seiner Einlagepflicht auf Geschäftsanteil genügt habe. Kümmerte er sich trotz der besonderen Mahnung vom August 1927 und der fortlaufenden Mahnungen in dem „Siedler“ darum nicht, so ist damit sein Verhalten noch keineswegs entschuldigt, sein „Irrtum“ durchaus noch kein „schuldloser“. Würde Kl. aus den Eintragungen in seinem Kontobuch nicht recht klug, so konnte er sich bei der Bekl. Aufklärung einholen.

(U. v. 8. Jan. 1932; 165/31 II. — Hamburg.) [Ku.]

---

3. Unlauterer Wettbewerb.

7. § 1 UnlWG.

1. Schutzverbände können wegen Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes ihrer Mitglieder nur aus § 1 UnlWG. klagen.

2. Aufruf zur gesetzlichen Beseitigung des Zugabewesens, weil es den Preisabbau verhindere, ist keine Wettbewerbshandlung.

3. Die Verbreitung der Ansicht von der Schädlichkeit des Zugabewesens würde nur dann gegen die Grundsätze lauteren Geschäftsverkehrs verstoßen, wenn sie entgegen der Überzeugung des Behauptenden aufgestellt, oder wenn nach öffentlicher Feststellung der Unrichtigkeit die Bildung der Überzeugung auf Fahrlässigkeit beruhen würde.†)

Die Bekl. haben Plakate und Flugblätter verbreitet, in denen unter der Überschrift: „Verlangt das Verbot der Zugabe!“ u. a. gesagt wird, zu den Faktoren, die die Preise künstlich in die Höhe trieben, gehörten die Zugaben, diese stünden dem Preisabbau im Wege. Es heißt dann weiter: „Fort mit den sog. Zugaben!“ Die fraglichen Blätter tragen die Unterschrift des Bekl. zu 1. Der Kl. behauptet, die Behauptungen, Zugaben trieben die Preise künstlich in die Höhe und stünden dem Preisabbau im Wege, seien bewußt unrichtig und zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellt. Er klagt auf ihre Unterlassung, ferner — als Zessionar seiner Mitglieder — auf Auskunftserteilung über die vom Bekl. zu 1 mit den Plakaten und Flugblättern belieferten Mitgliedsfirmen und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. Diese haben um Klageabweisung gebeten. Sie machen geltend, die Angaben seien richtig und dienten nur der Aufklärung des Publikums.

LG. hat abgewiesen, BG. verurteilt. RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt.

1. Für die zur Entscheidung stehende Frage, ob die beiden beanstandeten Behauptungen des vom erstbekl. Verein — dem Reichsausschuß für das Zugabeverbot — verfaßten und von ihm sowie von der Zweit- und Drittbekl. verbreiteten Flugblatts: „Zu den Faktoren, die die Preise künstlich in die Höhe treiben, gehören die Zugaben. Die Zugaben stehen dem Preisabbau im Wege, denn sie zwingen Handel und Industrie, im Konkurrenzkampf immer größere Aufwendungen für die Gewährung von sog. Geschenken zu machen, die dem Käufer doch keinerlei Vorteile bieten“; unzulässig sind, kommt allein die Vorschr. des § 1 UnlWG. in Betracht. Der § 14 UnlWG. sowie die §§ 823, 824 BGB. scheiden ohne weiteres aus. Denn die Klageberechtigung des „Schutzverbandes für Wertreklame“, der nach seiner eigenen Angabe in der Klageschrift die Interessen derjenigen Firmen vertritt, die beim Verkauf ihrer Waren Zugaben in Gestalt von andersartigen Gegenständen gewähren, beruht bezüglich des Unterlassungsanspruchs nur auf der Vorschr. des § 13 Abs. 1 UnlWG. Die Klage kann sich daher materiellrechtlich nur auf § 1 UnlWG. stützen, da § 3 dieses Ges. nicht in Frage kommt. Der Prüfung, ob etwa § 14 UnlWG. hier anwendbar wäre, bedürfte es nur dann, wenn der klagende Verband daneben auch unmittelbar Verletzter wäre. Das ist nicht der Fall. Die beanstandeten Behauptungen in dem Flugblatt enthalten in bezug auf den klagenden Verband keinerlei bestimmte kredit- oder betriebsgefährdende Angaben über dessen gewerbliche Leistungen. Das ist auch ohne weiteres nach den Umständen des Falles ausgeschlossen. Denn der klagende Schutzverband, für den nach seinen Satzungen eine gewinnbringende Tätigkeit ausgeschlossen ist, verfügt überhaupt nicht über einen eigenen Gewerbebetrieb. Er ist vielmehr eine Kampforganisation zur Verteidigung eines bestimmten wirtschaftlichen Systems. Mangels eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes des nur idealen Zwecken dienenden klagenden Verbandes scheidet auch die Möglichkeit eines Eingriffs in den Bestand eines solchen und damit die Anwendbarkeit des § 823 BGB., auf den sich der Kl. ferner beruft, ohne weiteres aus. Nach der erwähnten Zweckbestimmung und der sich daraus ergebenden Stellung des Kl. nicht wirtschaftlicher Art ist auch für die Anwendbarkeit des § 824 BGB. kein Raum, ganz abgesehen von den anderen Gründen, die eine Anwendung dieser Vorschr. hier ausschließen. Auch der an sich denkbare Fall, daß der Kl. insofern unmittelbar verletzt wäre, als seine Mitglieder getroffen wären und daraufhin ausschieden, liegt, ganz abgesehen davon, daß die Tatsache eines solchen Ausscheidens auf Grund des Flugblattes vom Kl. selbst nicht behauptet ist, deshalb nicht vor, weil das Flugblatt überhaupt keinen konkreten Angriff gegen eine bestimmte Firma enthält, eine solche auch nicht einmal andeutungsweise genannt wird. In Betracht kommt daher nur § 1 UnlWG.

2. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschr. sind jedoch aus doppeltem Grunde nicht gegeben. Es fehlt bei den beanstandeten Äußerungen sowohl an einem Handeln der Bekl. zu Wettbewerbszwecken wie auch an einem Verstoß ihrerseits gegen die Grundsätze des lauteren Verhaltens im Geschäftsverkehr. In ersterer Beziehung ist davon auszugehen, daß der Zweck des beklagten Vereins „Reichsausschuß für das Zugabeverbot“, nach seiner Satzung die Bekämpfung der Auswüchse des Wettbewerbs, insbes. der Entartung des Zugabewesens, durch den Kampf um den Erlaß eines gesetzlichen Verbots der Zugaben ist. Der bekl. Verein ist danach eine rechts- und wirtschaftspolitische Kampforganisation, vergleichbar einer politischen Partei, nur mit dem Unterschiede, daß er für ein volkswirtschaftliches Ziel kämpft. Um dies zu erreichen, bedarf es umfassender Propagandatätigkeit durch ihn und seine Mitglieder zur Aufklärung und zur Gewinnung weitester Kreise als Anhänger in diesem Kampf. Der Zweckbestimmung des Kl. gemäß lautet schon die Überschrift des beanstandeten, an die große Öffentlichkeit gerichteten Flugblattes: „Verlangt das Verbot der Zugabe!“ Ebenso enthält der In-

---

Zu 7. Dieses Urteil scheint mir nicht einheitlich; es büßt an Überzeugungskraft dadurch ein, daß es in seiner Begründung eine Vielheit von Argumenten gibt, die einander weniger stützen als zu einem gewissen Teil aufheben. Der hauptsächlichste Gesichtspunkt, der die Entsch. trägt, ist der, daß „das verfassungsmäßige Recht der freien Meinungsäußerung im Falle der Vertretung wirtschaftspolitischer Anschauungen nicht durch die Vorschr. des WettbewerbsG. ausgeschlossen werden kann“, und daß es nicht schon sittenwidrig sei, bestrittene Behauptungen aufzustellen. Wäre die Begr. des RG.-Urt. bei diesem Fundamentalsatz geblieben, so hätte sie durch Geradlinigkeit stark überzeugt. Sie geht aber, um ihren Spruch noch stärker zu stützen, deutlich auf die eine Seite der in diesem wirtschaftspolitischen Meinungsstreit Kämpfenden, nämlich auf die Seite der Zugabegegner, indem sie sich Gedankengänge der Begr. des damals noch nicht erlassenen Gesetzentwurfs (jetzt durch VO. v. 9. März eingeführt) zu eigen macht. Dabei übersieht die Begr. des RGUrt. m. E., daß es sich in dem zur Beurteilung stehenden Fall keineswegs nur um Meinungskampf nicht geschäftlich arbeitender Interessenverbände, sondern um wettbewerbliche Interessen der von diesen vertretenen Geschäfte, also um eigene Interessen im geschäftlichen Verkehr, gehandelt hat. Was aber m. E. noch mehr befremdet, ist der Umstand, daß sich der Senat die Meinung zu eigen macht, im Kampf um das Zugabewesen habe die bisherige Rspr. einigermaßen versagt. Das steht nicht nur zu dem vorzüglichen Urt. des 3. StrSen. in RGSt. 61, 58 im Widerspruch, sondern es darf auch der 2. ZivSen. selbst dagegen in Schutz genommen werden, weil er geradezu vorbildliche Gedanken und Rechtssätze gefunden hat, mit denen — zwar natürlich nicht einseitige wirtschaftspolitische Wünsche, wohl aber — Anforderungen des anständigen Verkehrs im Wettbewerbswesen erfüllt worden sind. Auf diesem Wege hätte man bleiben sollen.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

halt mit keinem Wort eine Aufforderung an das Publikum, Geschäfte, die Zugaben gewähren, zu meiden und nur in anderen, die das nicht tun, zu kaufen. Vielmehr wendet er sich nur unter Betonung der dem Zugabewesen zugeschriebenen nachteiligen Wirkung der Preisverteuerung der Waren an das große Publikum, um dessen Unterstützung bei dem Kampf um das eigene Ziel der Herbeiführung eines gesetzlichen Verbots der Zugaben zu gewinnen. Die beiden anderen Bekl. sind Mitglieder des erstbekl. Vereins. Diesen und vermutlich noch anderen Firmenmitgliedern hat letzterer das Flugblatt in großen Mengen zugesandt, um es so durch dessen Weitergabe an ihre Wiederverkäufer möglichst großen Teilen des Publikums bekanntzugeben. Die beiden Bekl. zu 2 und 3 haben nur Mitgliederaufgaben wahrgenommen, wenn sie sich im Dienste der auch von ihnen vertretenen Sache für die Aufklärungspropaganda des Erstbekl. eingesetzt haben. Keiner der drei Bekl. hat eigenen oder fremden Wettbewerb fördern wollen, vielmehr haben sie alle Welt, auch die Gegner, für ein Verbot der Zugaben gewinnen wollen. Ebensowenig wie man Kaufleuten mit Hilfe des UnlWG. verbieten kann, einer politischen Partei oder einer sonstigen Organisation anzugehören und sich für deren Bestrebungen einzusetzen, ebensowenig wäre es rechtlich zulässig, gegenüber Kaufleuten, die einer wirtschaftspolitischen Partei bzw. Organisation angehören und deren Ziele unterstützen, deshalb weil dabei die von anderen Kaufleuten vertretene und praktisch betätigte gegenteilige Auffassung grundsätzlich als volkswirtschaftlich schädlich bekämpft wird — jedoch ohne die Gegner zu bezeichnen und sie in der Öffentlichkeit irgendwie herabzusetzen — anzunehmen, sie bezweckten dadurch die Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs. Das verfassungsmäßige Recht der freien Meinungsäußerung kann im Falle der Vertretung wirtschaftspolitischer Anschauungen nicht durch die Vorschr. des UnlWG. ausgeschlossen werden. Das Flugblatt und das gleichlautende größere Plakat sind somit, wie die Rev. gegenüber der entgegengesetzten Ansicht des BG. mit Recht ausführen, nicht als Maßnahmen zu Zwecken des Wettbewerbs zu beurteilen, sondern als Akt einer wirtschaftspolitischen Aufklärungspropaganda in dem seit Jahren vom Erstbekl. und vielen anderen Stellen des Wirtschaftslebens (vgl. unten) geführten Kampf um das gesetzliche Zugabeverbot, wie es in zahlreichen anderen Staaten längst besteht. Auch ein von den Rev. mit Recht weiter betonter Gesichtspunkt steht der Auffassung des BG., daß das Flugblatt den Geschäften mit Zugabe Abbruch tun wolle, entgegen.

3. Es fehlt bei dem Verhalten der Bekl. aber auch an dem weiteren Erfordernis des § 1 UnlWG., dem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne der Verletzung der Grundsätze lauteren Geschäftsverkehrs.

Die gegenteilige Auffassung des BG. beruht auf verschiedenen Rechtsirrtümern. Deshalb sind auch seine in die Form tatsächlicher Feststellungen gekleideten Aussprüche nicht bindend für das RevG. Das BG. führt aus, in der Behauptung, die Zugaben seien geeignet, die Preise in Gemeinschaft mit anderen Faktoren künstlich hochzuhalten und den Preisabbau zu hemmen, komme in Wahrheit nichts anderes zum Ausdruck als eine *bisher* in dieser Allgemeinheit wissenschaftlich nicht bestätigte Folgerung aus einer einseitigen Auffassung über die „normale und richtige“ Reklame. In weitesten Volkskreisen bestehe aber die Neigung, eine derartige Behauptung, zumal wenn sie von einem *Reichs*ausschuß ausgehe, für das einwandfrei feststehende Ergebnis schlechthin zuverlässiger Untersuchungen zu halten. Man messe in diesen Kreisen „den allgemein gehaltenen Sätzen eine ähnliche Bedeutung zu wie den Sätzen, in denen die exakteste der naturwissenschaftlichen Disziplinen die Ergebnisse ihrer Experimente ausspricht“. Die beanstandeten Angaben würden also von den beteiligten Verkehrskreisen in einem Sinne verstanden, in dem sie keine Geltung beanspruchen könnten. Diese Tatsache sei den Bekl. auf Grund ihrer großen Erfahrung bekannt gewesen. Bei dem weiten Abstande zwischen dem, was über das Zugabewesen *bisher* wirklich *feststellbar* sei, und dem, was nach den beanstandeten Ankündigungen breitesten Volkskreisen als festgestellt erscheinen könne, sei es unzulässig i. S. des § 1 UnlWG., d. h. sittenwidrig, daß derartige Ankündigungen zwecks Förderung des Wettbewerbs ergingen.

Mit diesen Ausführungen ist der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten verkannt. Das BG. geht nicht davon aus, daß die beanstandete Behauptung über die preissteigernde Eigenschaft der Zugaben unwahr sei, geschweige denn, daß die Bekl. sich ihrer Unrichtigkeit bewußt gewesen seien oder in leichtfertigster Weise unrichtige Behauptungen aufgestellt hätten, sondern es begründet seine Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten damit, daß ihre *Richtigkeit bisher* nicht bewiesen sei. In der Aufstellung nicht erweislich wahrer Behauptungen von Tatsachen an sich liegt aber noch kein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Geschäftsverkehrs (Urt. des erk. Sen.: MuW. XXIX, 338). Es ist rechtlich unzulässig, wenn das BG. diesen Grundsatz zu umgehen sucht, indem es darauf abstellt, daß die Tatsachenbehauptung der Wahrheit zuwider den Anschein völliger Erweislichkeit bei den beteiligten Verkehrskreisen erwecke. Die weitesten Volkskreise, von denen das BG. spricht, nehmen eine solche Behauptung als wahr oder nicht wahr hin, zumal sie auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet sich eigene Erfahrungen, wenigstens zu einem Teil, zutrauen. Darüber, auf welchem Wege der Behauptende sich seine Überzeugung gebildet haben möge, machen sie sich keine Gedanken, es sei denn, daß dieser etwa durch eine entsprechende Angabe, z. B. „auf Grund eingehender wirtschaftlicher Untersuchungen“, ausdrücklich darauf hinweist, was hier auch nicht einmal andeutungsweise geschehen ist. Von einer Gleichstellung der hier fraglichen Angabe „mit den Sätzen, in denen die exakteste der naturwissenschaftlichen Disziplinen die Ergebnisse ihrer Experimente ausspricht“, seitens der weitesten Volkskreise, wie das BG. eigenartigerweise annimmt, kann überhaupt keine Rede sein.

Mit dieser Begründung des BG. läßt sich somit die Annahme eines Verstoßes der Bekl. gegen die Grundsätze lauteren Geschäftsverkehrs nicht halten. Auch mit Hilfe einer anderen Begründung ist das nicht möglich. Ein solcher Verstoß liegt eben nicht vor. Das ergibt sich schon aus den obigen Ausführungen, durch die ein Handeln zu Wettbewerbszwecken abgelehnt wird. Danach handelt es sich bei dem Flugblatt und dessen Verbreitung um eine ihrem Standpunkt in der Sache entsprechende wirtschaftspolitische Kundgebung der Bekl. in dem seit Jahren währenden Kampf zweier *Verkaufssysteme*, nämlich des Verkaufs ohne Zugaben und desjenigen mit solchen. Beide werden einander gegenübergestellt mit dem Ergebnis, daß das Verkaufssystem mit Zugaben ungünstiger für die Beteiligten sei, weil es mit preiserhöhend wirke. Mit keinem Wort werden in dem Flugblatt Namen von Firmen genannt, die Zugaben gewähren, ebensowenig werden ihre Preise denen ihrer Gegner oder die Beschaffenheit ihrer Waren derjenigen der Waren der letzteren vergleichend gegenübergestellt und dabei herabgezogen. Vielmehr handelt es sich um eine von aller ehrverletzenden Kritik sich frei haltende sachliche Vertretung des eigenen Standpunkts durch die Bekl., gestützt auf das gleiche Argument, das in dem jahrelangen Kampf der beiden Verkaufssysteme von der übergroßen Mehrzahl der amtlichen Vertretungen zur Wahrung der Interessen von Industrie, Handel und Gewerbe und zahllosen wirtschaftlichen Verbänden und von politischen Parteien behufs Herbeiführung eines gesetzlichen Verbots der Zugaben immer wieder besonders betont ist, nämlich die preiserhöhende Wirkung derselben. Es besteht rechtlich keine Möglichkeit, den Anhängern verschiedener Systeme der Wirtschaft das Recht der freien Meinungsäußerung zu nehmen — ebenso wie das auch für andere Lebensgebiete gilt —, sofern sich die Gegnerschaft frei von persönlichen ehrverletzenden Angriffen und von bewußt oder grob fahrlässig aufgestellten wahrheitswidrigen Behauptungen hält. Den gleichen Standpunkt hat der erk. Sen. schon in dem Urt. v. 20. Okt. 1931, II 44/31: MuW. XXXII, 14, wo es sich um die vergleichende Gegenüberstellung der beiden Verkaufssysteme des Barverkaufs und des Abzahlungsgeschäfts handelt, vertreten. Unhaltbar ist der Standpunkt des BG., die rechtliche Zulässigkeit der Vertretung grundsätzlich gegenteiliger Anschauungen von dem strikten Nachweis ihrer Richtigkeit abhängig zu machen, anderenfalls aber auf die Klage des einen Teils den Andersgesinnten wegen der Unbeweisbarkeit, eventuell auch wegen des Bewußtseins, daß jedenfalls bisher ein Beweis für die Richtigkeit

der These noch nicht geführt sei, zur Unterlassung und zum Schadensersatz aus § 1 UnlWG. bzw. § 826 BGB. zu verurteilen. Der vom BG. als Stütze für seine Ansicht herangezogene, ebenfalls von dem jetzt erk. Sen. entschiedene Fall in RG. 79, 321[1]) (Bekämpfung der Sonderrabattgewährung durch einen „Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe") lag ganz anders. Dort wurde der Verein nur deshalb nach § 1 UnlWG. zur Unterlassung verurteilt, weil „er sich nicht auf die Kritik eines Systems beschränkt, sondern ... in der Öffentlichkeit ehrverletzende Angriffe gegen bestimmte Personen gerichtet" hatte (S. 324). Davon ist hier nicht die Rede. — Bei dem Streit der Meinungen, welchem der beiden wirtschaftlichen Systeme der Vorzug vor dem anderen aus volkswirtschaftlichen Gründen zu geben ist, kann für die Lauterkeit des Kampfmittels — außer der bereits erörterten Notwendigkeit der sachlichen Führung des Streits — kein anderes Erfordernis als das der eigenen Überzeugung von der Richtigkeit der Meinungsäußerung aufgestellt werden. Das vom BG. für die Lauterkeit gesetzte Erfordernis, die Richtigkeit der ausgesprochenen Ansicht strikt bewiesen zu haben oder zum mindesten jederzeit beweisen zu können, läuft darauf hinaus, im sachlichen Kampf der Meinungen den Gegner mundtot zu machen. Denn die Richtigkeit läßt sich oft gar nicht strikt beweisen, sondern nur bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich machen. Trotzdem muß man in solchen Streitfragen berechtigt sein, der eigenen Überzeugung Ausdruck zu geben und, wenn man seinen Standpunkt für heilsam für das Volksganze hält, dafür zu kämpfen. Deshalb ist lediglich dieses subjektive Moment, ob die Bekl. von der Richtigkeit ihrer Meinungsäußerung überzeugt waren und nach der Sachlage überzeugt sein durften, entscheidend für die Frage, ob ihnen ein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Geschäftsverkehrs zur Last fällt.

Danach liegt die ganze Begründung des BG., die sich vornehmlich mit der Frage beschäftigt, welche Art von Reklame — das Zugabewesen, d. i. die von ihren Anhängern sog. Wertreklame oder die Wort- und Anschauungsreklame — volkswirtschaftlich die beste, weil den Käufer am wenigsten belastende ist, neben der Sache. Deshalb ist auch das Ergebnis, zu dem das BG. von diesem rechtlich unzutreffenden Ausgangspunkte aus gelangt, rechtsirrig. Diese ganze Begründung des BG. einschließlich seiner Ausführungen über den Begriff der „normalen" und „richtigen" Reklame, über die „volkswirtschaftliche Funktion" der Reklame und über ihren Einfluß auf Umsatz und Preisbildung spielt für die Entscheidung der Frage, ob die Bekl. durch ihre in dem Flugblatt vertretene Ansicht gegen die Grundsätze des lauteren Geschäftsverkehrs verstoßen haben, nach den obigen Darlegungen rechtlich überhaupt keine Rolle. Es handelt sich eben nicht um die Abwägung der beiden Reklame- bzw. Verkaufssysteme gegeneinander vom objektiven Standpunkte aus dahin, ob das eine oder das andere volkswirtschaftlich schädlich ist. Maßgebend ist vielmehr, wie schon das LG. zutreffend ausführt, ob die Bekl. der Überzeugung waren und nach der Sachlage der Überzeugung sein durften, daß das von ihnen bekämpfte Verkaufssystem des Zugabewesens infolge der von ihnen angegebenen Wirkung einen Schaden für alle Beteiligten darstelle.

An diesem subjektiven Erfordernis auf seiten der Bekl. würde es fehlen, wenn sie bewußt oder doch zum mindesten grob fahrlässig durch unwahre Angaben das Publikum auf ihre Seite zu ziehen gesucht hätten. Davon kann aber nach dem von den Bekl. schon in erster Instanz überreichten und zum Gegenstande der Verhandlung in allen Instanzen gemachten unstreitigen umfangreichen Material keine Rede sein. Danach handelt es sich — und das ist für das hier nur in Betracht kommende subjektive Moment, was das BG. aber ganz übersieht, von allergrößter rechtlicher Bedeutung — bei der Behauptung der Schädlichkeit des Zugabewesens insbes. durch seine preisverteuernde Wirkung in erster Linie und unmittelbar für den Verbraucher, mittelbar aber auch für die übrigen am Wirtschaftsleben beteiligten Kreise des Händlers und des Produzenten solcher mit Zugaben andersartiger Gegenstände abgegebenen Waren, um eine seit vielen Jahren mitten im Wirtschaftskampfe stehende Frage. Das gilt für diejenigen gewerblichen Gebiete, auf denen das Zugabewesen nach Beendigung der Inflationszeit im Vergleich zu dem bescheidenen Maß der Vorkriegszeit einen immer größer werdenden Umfang angenommen hat. In Betracht kommt dabei in erster Linie das weite Gebiet des Lebensmittelhandels, aber auch des Handels mit Genußmitteln, Haushaltsartikeln und sonstigen Gegenständen des täglichen Bedarfs u. a. auch schon hier und da die Bekleidungsbranche. Der Streit wird in Anbetracht seiner hohen wirtschaftlichen Bedeutung in aller Öffentlichkeit geführt, besonders von den Gegnern des Zugabewesens, um dem Publikum selbst die mit diesem System ihrer Ansicht nach verbundenen Mißstände vor Augen zu führen, es dadurch von der ihrer Auffassung nach bestehenden Schädlichkeit des Zugabewesens zu überzeugen und das Publikum so nach Möglichkeit zu praktischen Anhängern in diesem Kampfe zu gewinnen. Das eigentliche Ziel dieses Kampfes ist, wie bereits oben dargelegt, die nötigen Vorbedingungen durch rege Propaganda zu schaffen für die Herbeiführung einer gesetzlichen Regelung, durch die das ganze Zugabewesen und die öffentliche Ankündigung der Gewährung von Zugaben gegen Strafe verboten wird, wie das in einer größeren Zahl anderer Staaten bereits seit längerer Zeit geschehen ist. Eine große Zahl volkswirtschaftlich erfahrener Personen und Firmen, aber auch die erdrückende Mehrzahl der zur Vertretung der Interessen von Industrie, Handel und Gewerbe gesetzlich geschaffenen öffentlich-rechtlichen Organe, so der deutsche Industrie- und Handelstag, ferner 65 der insgesamt 68 Industrie- und Handelskammern, weiter 21 der insgesamt 22 Handwerks- und Gewerbekammern haben sich, wie das LG. auf Grund des von den Bekl. überreichten Materials feststellt, für das **Verbot** der Zugaben erklärt, darunter verschiedene mit der Begründung, daß diese die Waren verteuern, genauer: daß das Zugabewesen eine Schädigung sowohl des Handels wie auch der Verbraucher sei, weil in den meisten Fällen bei diesen der Anschein erweckt werde, als werde durch die Zugabe der eigentliche Kaufgegenstand nicht verteuert, während in Wahrheit häufig das Gegenteil der Fall sei. Denn gerade mit Rücksicht auf die Zugabe werde häufig ein den an sich üblichen und angemessenen Preis übersteigender Kaufpreis gefordert. (Wird durch Aufzählung weiterer das Zugabewesen verurteilender Organisationen ergänzt.)

Alle diese Umstände lassen keinen Zweifel darüber zu, daß es sich um einen seit Jahren mit einer gewissen Erbitterung geführten Kampf zweier Verkaufs**systeme** handelt, der keineswegs etwa nur von einzelnen Anhängern des einen gegen das andere geführt wird, sondern der die Interessen weitester, an der Erzeugung und Verteilung der Waren lebenswichtigster Art beteiligter Kreise des wirtschaftlichen Lebens und die Verbraucherschaft in allen Schichten der Bevölkerung betrifft. Deshalb wird dieser Kampf auch, wie gezeigt, nicht nur von den wirtschaftlichen Verbänden der in Betracht kommenden Handelszweige, sondern auch von den durch das Gesetz geschaffenen öffentlich-rechtlichen Organen von Handel, Gewerbe und Handwerk und von den großen Reichsverbänden der Hausfrauen als Vertreter der Verbraucherschaft unter Beteiligung politischer Parteien verschiedener Parlamente geführt. Diese gesamten Tatsachen, die sich aus dem vorgelegten unstreitigen Material ergeben, sind vom BG. überhaupt nicht berücksichtigt worden. Die vorstehenden Darlegungen zeigen, daß die beanstandeten Angaben in dem Flugblatt gar nicht neu sind in dem langjährigen Kampfe der beiden Verkaufssysteme, sondern daß sie von den Gegnern des Zugabewesens ständig aufgestellt sind, da die durch die Zugabe angeblich bewirkte Preisteuerung ihre Hauptwaffe in diesem Kampfe bildet. Nun würde allerdings die Tatsache, daß es sich um eine bekannte, häufig von den verschiedensten Stellen, auch von zahlreichen amtlichen, aufgestellte Behauptung handelt, die Möglichkeit sittenwidrigen Verhaltens durch Wiederholung der gleichen Behauptung nicht unter allen Umständen, nämlich dann nicht ausschließen, wenn sie wieder aufgestellt würde, trotzdem in der Zwischenzeit der unwiderlegbare klare Beweis an maßgebender Stelle auf Grund unanfechtbaren Materials geführt worden wäre, daß diese jahrelang immer wieder von den zuständigen Stellen der Wirtschaft aufgestellte Behauptung dennoch unrichtig sei. Dann wäre immer noch

[1]) JW. 1912, 806.

die Möglichkeit denkbar, daß eine bewußt oder doch zum mindesten grob fahrlässig aufgestellte unwahre Angabe der Bekl. vorläge. In solchem Falle würde ihnen auch eine etwaige eigene, im Gegensatz zu einem solchen Beweisergebnis stehende Überzeugung nichts nutzen. Sie würden vielmehr sehr leichtfertig eine unrichtige Meinung verbreitet und daher gegen das Anstandsgefühl im Geschäftsleben gehandelt haben, wenn sie ihre bisherige Behauptung von der preisverteuernden Wirkung des Zugabewesens trotz ihrer auf Grund des hierfür erforderlichen Materials absolut einwandfreien Widerlegung durch die zur Prüfung und Entscheidung zuständige Stelle vor aller Öffentlichkeit einfach wiederholt hätten. Aber so liegt der Fall hier keineswegs. (Wird ausgeführt.)

(U. v. 15. Jan. 1932; 226/31 II. — Berlin.) [Ku.]

<= RG. 135, 39.>

II. Verfahren.

8. § 829 ZPO.; §§ 355, 357 HGB. Die Pfändung eines Anspruchs, der dem Schuldner aus einem Kontokorrentanspruch zusteht, ist zulässig, auch wenn zur Zeit der Pfändung kein Saldo zugunsten des Kl. besteht; sie betrifft dann den zukünftigen Anspruch. Was gepfändet ist (nächster oder künftiger Saldo), muß aus dem Pfändungsbeschluß ermittelt werden.

Durch Beschl. des AG. v. 25. Juli 1929 ist wegen einer vollstreckbaren Forderung von mehr als 13000 ℳ der angebliche Anspruch der Eheleute L. gegen die bekl. Bank auf Auszahlung des Barguthabens der Schuldner bei der Bekl., und zwar sowohl bezüglich der schon bei der Bank vorhandenen Guthaben wie auch hinsichtlich der in Zukunft bei der Bank zugunsten der Schuldner eingehenden Beträge, für die Kl. gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden. Als der Beschl. am 29. Juli 1929 der Bekl. zugestellt wurde, unterhielt der Ehemann L. zwar ein Konto bei der Bekl., es wies damals aber kein Guthaben auf. Das Kontokorrentverhältnis wurde aber fortgesetzt, und im ersten Halbjahr 1930 gingen auf das Konto von L. etwa 7000 ℳ ein, so daß am 1. Juli 1930 ein Guthaben des L. in dieser Höhe bestand. Die Bekl. hat das Geld an L. ausgezahlt. Die Kl. meint, daß die 7000 ℳ unter den Pfändungsbeschluß gefallen seien und verlangt mit der gegenwärtigen Klage von der Bekl. die Zahlung von 7000 ℳ nebst Zinsen. LG. hat abgewiesen, RG. auf Sprungrev. aufgehoben.

1. In erster Linie ist die Frage zu entscheiden, ob schon dadurch, daß jemand zu einer Bank auf der Grundlage des Kontokorrents nach § 355 HGB. in eine Geschäftsverbindung tritt, ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Bank entsteht, aus welchem sich künftige Forderungsrechte des Kunden gegen die Bank ergeben können, oder ob insoweit nur eine tatsächliche Möglichkeit anzuerkennen ist. Das LG. vertritt den letzteren Standpunkt, er kann aber nicht gebilligt werden. Zu Unrecht betont das LG., daß das Recht des Kunden auf die bei der Bank für ihn eingehenden Beträge nicht auf seiner Beziehung zu der Bank, sondern auf seinem Rechtsverhältnis zu dem Vergütenden beruhe und daß es insoweit an jeder Bestimmtheit oder auch nur Bestimmbarkeit der Ansprüche des Kunden fehle. Die Eröffnung eines Kontokorrents beruht auf einer Abrede des Kunden mit der Bank. Darin liegt der Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrages, welcher die Bank verpflichtet, Einzahlungen vom Kunden selbst und von Dritten für ihn entgegenzunehmen, die einkommenden Gelder für ihn bereitzuhalten, sie — meistens — nach einem bestimmten Satze zu verzinsen und sie — nach vorgängiger Kündigung oder auch ohne eine solche — an den Kunden auszuzahlen. Auf diesem Vertrage beruht die Verpflichtung der Bank, den getroffenen Abreden entsprechend auch zu zahlen. Ob dann überhaupt eine Forderung des Kunden an die Bank entsteht und in welchem Betrage, hängt davon ab, welche Gelder von ihm oder für ihn bei der Bank eingehen, welche Geschäfte er zu Lasten seines Kontos macht usw. Alles das sind die Bedingungen, von deren Eintritt die davon abhängig gemachte Wirkung, die Verbindlichkeit der Bank zur Zahlung, ausgelöst wird. Der Zahlungsanspruch des Kunden an seine Bank ist als eine künftige Forderung genügend bestimmt, um abgetreten oder gepfändet werden zu können (vgl. RG. 55, 334; 67, 167[1]); 74, 82[2]); 82, 229 f.[3]), und es fehlt ihr auch nicht an der erforderlichen Rechtsgrundlage (vgl. die zum Abdruck bestimmte Entsch. v. 30. Okt. 1931, VII 116/31). Das Bedenken von Stein-Jonas Anm. I 1a zu § 829 ZPO., daß eine künftige Forderung nicht gepfändet werden könne, weil bedingte Staatsakte unzulässig seien, ist unbegründet. Der Pfändungsbeschluß des Gerichts ergeht auch bei der Pfändung einer künftigen Forderung bedingungslos, bedingt ist nur sein Inhalt, die getroffene Anordnung.

Es mag sein, daß es Fälle gibt, in welchen eine abtretbare Forderung nicht gepfändet werden kann. Die Rev.-Beantwortung weist mit Recht auf die Mietforderung hin, die aus dem künftigen Vermieten einer bisher noch unvermieteten Wohnung entstehen soll. Sie ist zwar abtretbar (RG.: Warn. 1912 Nr. 361), aber nicht pfändbar, weil es an einem Drittschuldner fehlt, welchem der Pfändungsbeschluß zugestellt werden könnte. Das sind Schwierigkeiten, des Einzelfalles, aus welchen grundsätzliche Bedenken gegen die Pfändbarkeit einer künftigen Forderung nicht hergeleitet werden können. In dem gegenwärtigen Fall hat es an einem Drittschuldner nicht gefehlt, die Bekl. war es. Das RG. hat denn auch nie bezweifelt, daß der Anspruch auf Auszahlung des Saldos aus einem Kontokorrentverhältnis gepfändet werden kann (vgl. RG. 22, 149; 44, 388). Mit Recht durfte deshalb auch die vom LG. erwähnte Denkschrift zum HGB. von der Pfändbarkeit eines solchen Saldos ausgehen.

Daß die Durchführung einer Saldopfändung auf unüberwindliche Hindernisse stoßen müßte, kann nicht anerkannt werden. Durch Vermerke bei den einzelnen Konten, nötigenfalls durch das Aufstellen von Listen gepfändeter Konten oder durch ähnliche Maßnahmen kann dafür gesorgt werden, daß die Pfändung nicht in Vergessenheit gerät. Wie die Kl. ohne Widerspruch der Bekl. vorgetragen hat, beruht es ja auch auf einem reinen Versehen der Bekl., daß die 7000 ℳ an L. ausgezahlt sind.

2. In zweiter Linie ist die Frage zu entscheiden, welcher Anspruch oder welche Ansprüche des L. eigentlich gepfändet worden sind. Das ist bei dem unklaren Wortlaut des Pfändungsbeschlusses in der Tat zweifelhaft. Er spricht zwar von einem Anspruch auf Auszahlung des Barguthabens, erwähnt dann aber auch einzelne zugunsten des L. bei der Bekl. eingehende Beträge, so daß nicht ohne weiteres ersichtlich ist, was eigentlich gemeint sein mag. Die Auslegung des Pfändungsbeschlusses als einer nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit ergangenen gerichtlichen Entsch. liegt an sich dem Tatrichter ob, er wird zu diesem Behufe aber auch noch tatrichterliche Feststellungen zu treffen haben, namentlich in der Richtung, wie oft und wann in jedem Jahre bei dem Kontokorrent des L. der Rechnungsabschluß stattzufinden hatte (§ 355 Abs. 2 HGB.), ob die jederzeitige Kündbarkeit des Kontokorrents nach § 355 Abs. 3 HGB. abredegemäß ausgeschlossen und welche Kündigungsfrist etwa vereinbart worden war.

Wenn dann feststeht, was gepfändet worden ist, wird sich in dritter Linie die Frage erheben, ob das, was gepfändet ist, auch gepfändet werden konnte. In dieser Beziehung ist davon auszugehen, daß bis zum Inkrafttreten des neuen HGB. der Gläubiger nur in der Lage war, das Guthaben zu pfänden, welches sich für seinen Schuldner bei einem — nur dem nächsten? — vereinbarungsmäßigen Rechnungsabschluß ergeben würde. Der Schuldner hatte es dann in der Hand, durch beliebiges Schaffen weiterer Schuldposten seinen Saldo herabzusetzen oder sogar einen Saldoanspruch der Bank zu begründen. Dem wollte das neue HGB. nach der schon erwähnten Denkschrift entgegentreten, und diesem Bestreben verdankt der § 357 HGB. sein Entstehen. Ob und inwieweit der Gesetzgeber seine Absichten verwirklicht hat, ist streitig (vgl. die Erläuterungen zum § 357 HGB. einerseits bei Staub-Könige und andererseits bei Düringer-Hachenburg). Da in dem Augenblick, als die Kl. ihre Pfändung ausbrachte, ein Guthaben des L. bei der Bekl. unstreitig nicht bestand, wird sich hauptsächlich fragen, ob

---

[1]) JW. 1907, 707. [2]) JW. 1910, 830. [3]) JW. 1913, 884.

eine Pfändung nach § 357 HGB. erst für den nächsten Rechnungsabschluß wirkt und ob zu diesem Zeitpunkt ein Guthaben des L. bei der Bekl. bereits bestand. Außerdem wird in Betracht kommen können, ob neben der Möglichkeit einer Pfändung nach § 357 HGB. auch die Möglichkeit gegeben ist, das Kontokorrentguthaben eines Bankkunden zu pfänden, welches sich zwar nicht bei dem nächsten, aber bei späteren Rechnungsabschlüssen ergeben wird.

(U. v. 5. Febr. 1932; 194/31 VII. — LG. Berlin.) [Ku.]

9. §§ 253, 566a ZPO.; § 209 BGB.

1. **Die Rüge eines prozessualen Verstoßes ist auch mit der Sprungrevision zulässig, wenn die Verletzung der prozessualen Regel Voraussetzung eines materiellen Rechtsirrtums ist.**

2. **Die Ladung zum Termin, obwohl wesentlicher Bestandteil der Klage, kann sich auch ohne ausdrückliche Worte aus deren Inhalt ergeben (Verjährungsunterbrechung durch Klage).** †)

Die Rev. rügt Verletzung des § 253 ZPO. und § 209 BGB. Nach § 566a Abs. 3 ZPO. kann im Fall der sog. Sprungrev. dieses Rechtsmittel nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden; will die beschwerte Partei solche geltend machen, so muß sie das Rechtsmittel der Berufung wählen. Dies gilt aber nur, soweit die Verfahrensmängel als solche unmittelbar den Gegenstand einer Prozeßrüge i. S. der §§ 554 Abs. 3 Ziff. 2b, 558 ZPO. bilden. So könnte allerdings eine unter Übergehung der BerInst. unmittelbar bei dem RevG. eingelegte Rev. nicht darauf gegründet werden, daß bei der Klagerhebung gegen § 253 ZPO. verstoßen und die Klage deshalb angebrachtermaßen abzuweisen sei.

So liegt der Fall hier nicht. Wäre die Klageschrift je mit dem von dem Bekl. behaupteten Mangel behaftet gewesen, so wäre derselbe durch die am 20. Juli 1930 geschehene Zustellung des rechtsförmlichen Ladungsschriftsatzes der Kl. v. 10. Juli 1930 mit Wirkung vom letzteren Tag ab behoben worden und deshalb für eine Klageabweisung angebrachtermaßen ohnehin kein Raum mehr. Die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Klagerhebung ist vielmehr nur Vorfrage für den sachlich-rechtlichen Streitpunkt der Unterbrechung der Verjährung. Insoweit behauptet die Rev. Verletzung des § 209 Abs. 1 BGB. und damit einen Verstoß gegen materielles Recht. Dem steht aber § 566a Abs. 3 ZPO. nicht im Wege.

Nach § 209 Abs. 1 BGB. wird der Lauf der Verjährungsfrist durch Erhebung der Leistungsklage unterbrochen. Erhoben ist die Klage im LGProzeß mit der Zustellung des Klageschriftsatzes im Parteibetrieb an den Gegner. Voraussetzung ist, daß die Klage den wesentlichen Erfordernissen des § 253 ZPO. genügt (s. z. B. JW. 1914, 688[2]), die Klagerhebung wirksam ist und Rechtshängigkeit begründet. Diese Voraussetzungen sind prozessuale. Ist ihnen genügt, dann tritt zugleich damit die sachlich-rechtliche Wirkung der Verjährungsunterbrechung ein (s. z. B. RG. 87, 273[1]); 113, 335 ff., 340/41[2])). Im landgerichtlichen Anwaltsprozeß ist nun allerdings nach § 253 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO. die Ladung des Bekl. vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits wesentlicher Bestandteil der Klageschrift, und zwar muß diese Ladung nach § 215 ZPO., sofern die Zustellung nicht an einen RA. erfolgt, weiterhin die Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen. Mängel der Ladung unterliegen zweifellos dem **Rügeverzicht** nach § 295 ZPO. mit der Folge, daß die Klage als **von Anfang an** ordnungsmäßig erhoben gilt und damit auch hinsichtlich der Verjährungsunterbrechung auf den Zeitpunkt der Klagezustellung wirkt (s. a. RG. 87, 273[3]); 113, 335 ff.[4])). Eine solche Heilung eines etwaigen Mangels der Klageschrift scheidet hier aus. Soweit eine Heilung des Mangels durch die am 20. Juli 1930 erfolgte Zustellung des Ladungsschriftsatzes v. 10. Juli 1930 in Frage kommt, wäre damals die Verjährungsfrist allerdings abgelaufen gewesen und damit der Schadensersatzanspruch verjährt.

Nun ist der Rev. zuzugeben, daß die Klageschrift ausdrücklich von einer Ladung nichts enthält. Aber sowenig § 253 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO. den Gebrauch bestimmter Worte vorschreibt, sowenig darf diese Vorschr. auch über ihren Zweck hinaus überspannt werden. Sie ist keineswegs Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Auf ähnlichen Gedanken beruhten z. B. auch die von dem LG. angeführten Urteile RG. 60, 272/73; JW. 1921, 1243[21]. Wenn daher der Bekl. aus der Klage und den sonstigen Umständen zweifelsfrei entnehmen konnte und entnommen hat, daß die urkundlich im Auftrag der Kl. erfolgte Klagezustellung und Mitteilung des Verhandlungstermins in Verbindung mit der Aufforderung zur Anwaltsbestellung gem. § 215 ZPO. sowie zur Vorbereitung der Einwendungen gegen die Klage durch einen alsbald einzureichenden Schriftsatz erfolge, um mit ihm und unter seiner Zuziehung in dem angesetzten Termin über die erhobenen Ansprüche mündlich zu verhandeln, so ist damit vernünftigerweise auch der Vorschr. des § 253 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO. genügt. Daß aber hier der Bekl. in der Tat die Zustellung der 15 Seiten umfassenden, sehr ausführlich gehaltenen, von einem Anwalt ausgehenden Klageschrift mit Aufforderung

---

Zu 9. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rspr. des RG. und auch dem Schrifttum. Die Formen des Zivilprozesses sind an sich durchaus notwendig, um ein geregeltes Verfahren zu gewährleisten, sie dienen auch dem Schutze der einzelnen Partei und zur objektiven Klarstellung des Ganges des Prozesses. Indessen darf die Form nicht über den Zweck gestellt werden. Es liegt in der Tendenz der heutigen Praxis der Gerichte und auch der Gesetzgebung, die Formen des Zivilprozesses zu lockern, insbes. dem Verstoß gegen formelle Vorschr. nicht entscheidende Bedeutung beizumessen. Diese Tendenz muß natürlich ihre Grenzen haben. Keineswegs dürfen indessen die Formen von den Parteien in irgendeiner Weise ausgenutzt werden.

Im vorl. Falle handelte es sich um die Frage, ob durch die erhobene Klage eine Frist gewahrt worden ist oder nicht. War die Klagerhebung fehlerhaft, so konnte die Frist nicht gewahrt sein. Eine Berufung auf die Fehlerhaftigkeit der Klagerhebung kann in diesem Falle keineswegs als eine Ausnutzung der prozessualen Formen seitens des Bekl. angesehen werden, weil wesentliche materiellrechtliche Folgen von der Beantwortung der prozessualen Frage einer ordnungsmäßigen Klagerhebung abhängen. Nur aus diesem Grunde konnte und durfte ja auch das RG. überhaupt zu der Frage Stellung nehmen.

Die Fehlerhaftigkeit der Klagerhebung erblickt der Bekl. darin, daß weder in der Klageschrift noch in späteren Schriftsätzen jemals eine Ladung enthalten gewesen sei. Das RG. hat hier den sachlich richtigen Weg der Auslegung des Gesetzes gefunden. Wenn in § 253 Abs. 2 Ziff. 3 als wesentlicher Bestandteil der Klage die Ladung vorgesehen ist, so hat das Fehlen der Ladung zur Folge, daß die Klage als nicht ordnungsmäßig erhoben anzusehen ist. Zur Ladung ist nun aber nicht der formale Gebrauch des Wortes „Ladung" oder des entsprechenden Zeitworts erforderlich. Ladung bedeutet die schriftliche Aufforderung an eine Person, in einem vom Richter bestimmten Termine zu erscheinen. Hierzu genügt es, wenn „mit irgendwelchen Worten neben dem übrigen Inhalt des betreffenden Schriftstückes die fragliche Ladung in demselben ausgedrückt ist" (RG. 2, 378). Die Wahl der Worte ist danach der Partei freigestellt. Es ist außerdem der gesamte übrige Inhalt des betreffenden Schriftstückes mitzuberücksichtigen. „Wie der Gebrauch des Wortes ‚Ladung' nicht sakrosankt ist, so braucht auch die Aufforderung zur Wahrnehmung des Termins, zu dem geladen wird, nicht als solche ausdrücklich ausgesprochen zu werden; es genügt, wenn sie sich aus dem Zusammenhang des übrigen Schriftsatzinhalts und aus den Umständen, unter denen dieser zugestellt wird, mit hinreichender Deutlichkeit ergibt" (RG. 60, 273). Es muß zweifellos aus dem Schriftstück hervorgehen, von wem die Ladung ausgeht und an wen sie gerichtet ist, um welchen Rechtsstreit es sich handelt, welches das Gericht ist, vor dem verhandelt werden soll, und zu welchem Zeitpunkt die Verhandlung stattfinden soll. Alles dieses war aus der vorl. Klage ohne weiteres ersichtlich. Ist alles dieses aber in dem Schriftsatz enthalten, so ist weiter nur erforderlich, daß der Zweck der Ladung irgendwie ersichtlich ist. Wenn auch die Mitteilung von dem Verhandlungstermin allein noch nicht genügt, so ist doch die Aufforderung zur Anwaltsbestellung und zur Vorbereitung der Einwendungen gegen die Klageschrift ein ausreichender Hinweis auf den Zweck, zu welchem der betreffende Schriftsatz der anderen Partei mit einer Terminsbestimmung zugestellt wird. Zutreffend hat dies auch das RG. in der vorl. Entsch. zum Ausdruck gebracht und schließt sich damit seinen früheren Entsch. (RG. 2, 397; 3, 390 und 60, 273) an.

RA. Dr. **Roquette**, Königsberg i. Pr.

[1]) JW. 1916, 199. [2]) JW. 1926, 2910.
[3]) JW. 1916, 199. [4]) JW. 1926, 2910.

zur Anwaltsbestellung und Terminansatz des Einzelrichters nicht anders aufgefaßt hat, ist von dem Vorderrichter einwandfrei dargelegt. Damit war dem § 253 Abs. 2 Ziff. 3 genügt.

(U. v. 8. Jan. 1932; 77/31 II. — LG. Hannover.) [Ku.]

**10. §§ 19 ff., 28 FGG.; §§ 232, 238 HGB.

1. Beschwerde und weitere Beschwerde in den Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nach Erledigung der Hauptsache wegen der Kosten des Verfahrens zulässig. Bei Widersprüchen zwischen zwei OLG. hat das RG. auch über eine solche Beschwerde zu entscheiden.

2. Eine AktG., die nach ihren Satzungen von einem Vorstandsmitglied und einem Prokuristen vertreten werden kann, kann durch diese einen Prokuristen bestellen und die Bestellung zum Register anmelden.†)

(Beschl. v. 22. Dez. 1931; 30/31 II B. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1932, 717[1].

Zu 10. Die Vertretungsvollmacht des persönlich haftenden Gesellschafters ist inhaltlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Wohl ist es zulässig, daß der Gesellschafter, der nach § 125 alleinvertretungsberechtigt ist, bei Ausübung seiner Macht an die Mitwirkung eines anderen gebunden wird; nur zusammen mit dem anderen ist dann der Gesellschafter imstande, von seiner Macht Gebrauch zu machen. Dieser andere kann ein Mitgesellschafter oder ein Prokurist sein. Nun gibt es einzelne Rechtsakte, zu deren Vornahme die an sich gleichfalls inhaltlich unbeschränkte Vertretungsmacht des Prokuristen ausnahmsweise nicht hinreicht; nämlich die Veräußerung und die Belastung von Grundstücken, § 54, sowie die Erteilung der Prokura; sie hat nach § 48 allein vom Geschäftsinhaber, das sind bei der OHG. die Gesellschafter, auszugehen. Dann fragt es sich, ob der Prokurist in diesen Ausnahmefällen mitwirken kann oder nicht. Die Frage ist mit dem RG. und der herrschenden Meinung zu bejahen. Denn hier entscheidet die Vertretungsmacht des Gesellschafters, und zwar entscheidet sie deshalb, weil sie ihrem Inhalte nach eben niemals beschränkt ist. Daher kommt es auf den Inhalt der Macht des Prokuristen, an dessen Mitwirkung der Gesellschafter gebunden ist, überhaupt nicht an. Der Prokurist kann sein Mithandeln verweigern; dann kommt durch alleiniges Handeln des Gesellschafters kein rechtsgültiger Akt zustande. Handelt jedoch der Prokurist zusammen mit dem Gesellschafter, dann wirkt sich dessen Macht auch in ihrem vollen Inhalte aus.

Der Satz, wonach der Prokurist zusammen mit einem Gesellschafter rechtsgültig eine Handlung vorzunehmen imstande ist, selbst wenn diese an sich gar nicht im Machtbereich des Prokuristen liegt, ist konstruktiv jedenfalls zu halten. Er entspricht ferner, wie das RG. mit Recht hervorhebt, einem anerkannten Bedürfnis der Praxis. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, die der Anwendung des Satzes auf die AktG. entgegenstünden. Die Verhältnisse liegen ebenso. Entsprechend dem Korporationscharakter der AktG. ist hier der Vorstand als gesetzlicher Vertreter der Träger der Prinzipalschaft. Hiernach ist der Entsch. des RG. vollauf zuzustimmen.

Dies gilt auch für die Zulässigkeit einer Anmeldung, die von einem Gesellschafter und einem mit ihm zusammen handelnden Prokuristen ausgeht und die Erteilung einer Prokura betrifft. Es wäre unlogisch und unpraktisch zugleich, den Prokurist zur Anmeldung eines Aktes nicht zuzulassen, bei dem der Prokurist gültig mitgewirkt hatte. Andererseits ist der Prokurist von der Anmeldung dann ausgeschlossen, wenn ein dem Gesellschafts- bzw. dem Korporationsrecht angehöriger Akt angemeldet wird. Der Prokurist ist daher nicht bloß von der Anmeldung zu konstitutiv wirkenden Eintragungen, wie zu solchen von Satzungsänderungen, sondern auch dort ausgeschlossen, wo die beantragte Eintragung keine konstitutive Wirkung besitzt, wie bei der Bestellung und Abberufung eines Vorstandsmitgliedes. Denn hier kommt Korporationsrecht in Betracht. Dies ist dem Prokurist verschlossen; er kann allein auf dem Gebiete des Individualrechtes handeln. Deshalb durfte der Prokurist bei der im RGUrt. behandelten Bestellung diese mit anmelden. Aber er hätte die Eintragung der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes nicht mitanmelden können. Denn der Prokurist hätte bereits bei einer solchen Bestellung nicht mitwirken können. Bestellung sowie Anmeldung der Bestellung von Vorstandsmitgliedern können nur von den Organen der Korporation ausgehen.

In diesem Sinne dürften die Vorschr. in § 234 Abs. 1 und § 277 Abs. 1 zu verstehen sein.

Rückschauend wird anläßlich der Anmeldung der Bestellung des Vorstandsmitgliedes und des Prokuristen unter Mitwirkung eines Vorstandsmitgliedes und eines Prokuristen deutlich erkennbar, daß es sich hier ebenso wie bei der Bestellung selbst einmal um das Problem: Korporations- und Individualrecht handelt, daß jedoch, darüber hinaus, durch die Mitwirkung des gesamtvertretungsberechtigten Prokuristen neben einem Vorstandsmitglied bei Erteilung und Anmeldung der Prokura eine zweite Frage, eine solche von besonderer Art gestellt wird. Im Grunde sind hiernach zwei verschiedene Fragen zu beantworten.

Im Zusammenhange mit dem Vorstehenden dürfte folgende Bemerkung gestattet sein. Von dem Satze, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes der AktG. unbeschränkt ist, gibt es zwei Ausnahmen, nämlich den Erwerb von Anlagen, der innerhalb von zwei Jahren nach Eintragung der AktG. in einer 10% des Grundkapitales übersteigenden Höhe erfolgt, § 207; und ferner ein Geschäft, wie es umgekehrt die Auflösung der Gesellschaft öfter mit sich bringt, die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen; §§ 303 f. Diese lebenswichtigen Geschäfte, wovon das eine am Anfang, das andere am Ende der AktG. liegt, kann der Vorstand allein auf Grund eines mit qualifizierter Mehrheit gefaßten Beschlusses der GenVers., eines bloßen Innenorganes, gültig abschließen. Die Verträge bleiben bis zur erfolgten Zustimmung der GenVers. unwirksam. Die Frage, wie lange die gem. § 207 erforderliche Zustimmung noch nachgeholt werden kann, hat sich während der letzten drei Jahre zu einem lebhaft erörterten und umstrittenen Problem gestaltet, nachdem diese einige Jahrzehnte lang, genauer seit 1884, überhaupt nicht gestellt worden war.

JR. Dr. Fischer, Leipzig.

III. Konkursrecht.

11. §§ 3, 59, 212 KO.; § 128 HGB. Eine Masseschuld im Konkurse einer OHG. ist nicht ohne weiteres auch Masseschuld in den Konkursen ihrer Gesellschafter.†)

Über das Vermögen der OHG. und über die ihrer Gesellschafter ist gleichzeitig Konkurs eröffnet, in allen drei Konkursen ist der Bekl. zum Verwalter bestellt worden. Er hat eine Mietzinsforderung gegen die OHG., welche sich auf einen schon vor der Konkurseröffnung abgeschlossenen, aber nachher fortgesetzten Mietvertrag gründet, in seiner Eigenschaft als deren Konkursverwalter als Masseschuld im Konkurs derselben anerkannt. Einen Teilbetrag hat der Bekl. dem Kl. bezahlt, der nunmehr Zahlung des Restbetrages in voller Höhe aus allen drei Konkursmassen verlangt.

Kl. begnügt sich nicht damit, daß die ihm abgetretene Mietforderung als Masseschuld im Konkurse der Mieterin anerkannt worden ist, er will sie auch als Masseschuld in den Konkursen ihrer beiden Gesellschafter angesehen wissen. Daß das BG. hierauf nicht eingegangen ist, führt er auf Verkennung des § 128 HGB. und der §§ 3, 59 KO. zurück; ferner rügt er Verletzung des § 139 ZPO. Eine ihn belastende rechtsirrtümliche Auslegung des § 128 HGB. ist jedoch dem angef. Urteil nicht zu entnehmen (RG. 86, 60[1]); 125, 418[2])), ebensowenig eine solche des § 3 KO. In Frage steht allein, ob eine Masseschuld im Konkurse einer OHG. ohne weiteres mit rechtlicher Notwendigkeit auch Masseschuld in den Konkursen ihrer Gesellschafter ist. Die Beurteilung hat von § 59 KO. auszugehen. Im vorliegenden Fall kom-

---

Zu 11. Die Entsch. trifft zweifellos zu, ja sie besagt Selbstverständliches. Man muß sich wundern, daß die gegenteilige Ansicht eine ernsthafte Vertretung finden konnte.

Masseschuld ist ein relativer Begriff. Die gesetzliche Begriffsbestimmung ist auf Beziehungen zu einem bestimmten Einzelkonkurs abgestellt (§§ 59, 224, 236 KO., § 86 VerglO.). Da auch bei der OHG. Gesellschaftskonkurs und Gesellschafterkonkurs einen gesonderten Verlauf nehmen, muß der Masseschuldbegriff für jedes Verfahren gesondert beurteilt werden, einerlei, ob der einzelne Gesellschafter mit oder nach der Gesellschaft in Konkurs verfällt. Das gilt selbst dort, wo der Gesellschaftskonkurs die Konkurse der Gesellschafter kraft Gesetzes nach sich zieht. Übrigens liegen die Dinge für den Begriff der Konkursvorrechte ganz ebenso. Die Angestellten der OHG. genießen als solche das Liblohnvorrecht (§ 61 Nr. 1 KO.) nur im Konkurse der Gesellschaft, nicht auch in Konkursen — auch nicht in gleichzeitig eröffneten — von Gesellschaftern. Nur der Gesellschaft hatten sie sich zur Leistung von Diensten verdungen. Jedes andere Verfahren hat einen anderen „Gemeinschuldner". Überdies fordern ja auch die Zeitschranken eine gesonderte Beurteilung.

Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

[1]) JW. 1915, 193. [2]) JW. 1930, 2657.

men nur dessen Nr. 1 und 2 in Betracht. Ob man erstere oder letztere Bestimmung für hier maßgebend erachtet, verschlägt nichts. Wird der eingeklagte Anspruch auf die Stellungnahme des Bekl. oder auf den Mietvertrag gegründet — in beiden Fällen kann er sich rechtswirksam nur gegen den Verwalter im Konkurse der OHG. richten und allein auf Befriedigung aus deren Masse gerichtet sein. Eine weiterreichende Wirkung ist mit § 59 KO. nicht vereinbar, dessen gesamte Bestimmungen — wie nicht nur die vorerwähnten Nr. 1 und 2 ergeben, sondern gerade auch Nr. 3 ersehen läßt — von dem Grundgedanken der Vergrößerung der konkreten einzelnen Konkursmasse beherrscht werden. Was Masseschuld einer Konkursmasse ist, kann nur in dem für sie maßgebenden Konkursverfahren herausgestellt werden. Die ihr in diesem Verfahren zukommende Eigenart ist keine dem ihr zugrunde liegenden Anspruch anhaftende, über dieses Verfahren hinaus geltende, sondern eine für das letztere bestimmte und sich in ihm auswirkende Besonderheit. Weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch aus konkursrechtlichen oder sonstigen Sonderbestimmungen läßt sich die Berechtigung des Anspruches herleiten, daß die Masseschuld der einen Konkursmasse deshalb auch Masseschuld in irgendeinem anderen Konkursverfahren sei. Die Masseschulden bilden sich vielmehr in jedem einzelnen Konkursverfahren je nach dessen Verlauf und gelten als solche nur für dieses. Dem entspricht auch die Art, wie sie in der KO. gemeinsam und zusammenfassend mit den Massekosten behandelt werden.

Auch die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO. greift nicht durch. Der Kl. hat zur Erwägung verstellt, ob nicht wenigstens ein Ausfall seiner Forderung im Gesellschaftskonkurs hätte nach Maßgabe der genannten Gesetzesstelle ermittelt und ob dann nicht in entsprechender Beschränkung seinem Klagebegehren hätte stattgegeben werden sollen. Zu einem solchen Vorgehen war aber das BG. nicht veranlaßt, da auch ein Ausfallsbetrag nicht Masseschuld in den anderen Konkursverfahren sein konnte.

(U. v. 18. Jan. 1932; 547/31 VIII. — Berlin.) [H.]
<= RG. 135, 62.>

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

12. § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

1. Derjenige, welcher beauftragt ist, die ihm von einem anderen zu treuen Händen übergebenen Wechsel für diesen im eigenen Namen zu diskontieren, die aus der Diskontierung zu erlösenden Gelder für den anderen in Empfang zu nehmen und zu verwahren und zu einem Teil noch an dem Tag der Wechselübergabe, zum anderen Teil am nächstfolgenden Tage auszuhändigen, macht sich durch Verbrauch des Diskonterlöses der Untreue schuldig.

2. Die Duldung der vom Erwerber der Wechsel in Beziehung auf einen Teil seiner Kaufpreisschuld erklärten einseitigen Aufrechnung gemäß § 388 BGB. stellt keine Verfügung über die Kaufpreisforderung des Auftraggebers dar. Wohl aber kommt in diesem Falle Untreue an den Wechseln selbst dann in Betracht, wenn der Beauftragte die Wechsel an jemand verkauft, dem er selbst Gelder schuldete, wonach er die Aufrechnung und als deren Folge zu erwarten hatte, daß zwar er von einer Schuld befreit werde, der Auftraggeber jedoch einen erheblichen Teil der aus dem Verkauf der Wechsel zu erlösenden Gelder einbüßte.†)

(2. Sen. v. 12. März 1931; 2 D 185/31.) [A.]
Abgedr. JW. 1932, 749[20].

Zu 12. A. Anm. Helmuth Mayer, ebenda.

B. Das Urt. und die Anm. Mayer regen folgende zivilistische Betrachtungen an:

1. Angekl. A. verkaufte im Auftrag des D. einen dem D. gehörigen Wechsel im eigenen Namen, aber für Rechnung des D. an den K. K. rechnete gegen die Kaufpreisforderung mit einer Gegenforderung gegen A. auf. Der Urteilsbericht sagt nichts darüber, ob A. Kaufmann war. War er Kaufmann, so war die einseitige Aufrechnung mangels Gegenseitigkeit unwirksam (§§ 392 Abs. 2, 406 Abs. 1 Satz 2 HGB.); anderenfalls war sie wirksam, und zwar selbst nach etwaiger Abtretung der Kaufpreisforderung an D. (arg. § 406 BGB.). War die Aufrechnungserklärung des K. unwirksam, so lag in deren „Duldung" ein Aufrechnungsvertrag (p. de compensando), den A. nicht nur nicht schließen durfte (so RG.), sondern zufolge § 392 überhaupt nicht schließen konnte. War sie wirksam, so stellte ihre „Duldung" durch A. natürlich keine Pflichtwidrigkeit dar; wohl aber fragt sich, ob A. nicht schon dadurch vertragswidrig handelte, daß er den Wechsel gerade an seinen aufrechnungsbefugten Gläubiger K. verkaufte. Diese Frage ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn A. faktisch nicht in der Lage war, den Diskontbetrag aus Eigenem an D. abzuführen. RG. ist wohl gleicher Meinung (S. 752).

2. Insoweit der sog. „Bevollmächtigte" sich strafbarer Untreue schuldig macht, begeht er eine vorsätzliche unerlaubte Handlung i. S. § 823 Abs. 2 BGB. Mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung konkurriert somit ein Deliktsanspruch des „Auftraggebers", der im Deliktsforum (§ 32 ZPO.) eingeklagt werden kann. Schuldneraufrechnung gegen diesen ist unstatthaft (§ 393 BGB.). Diese Best. kann Schuldner m. E. auch dadurch nicht umgehen, daß er gegen den konkurrierenden kontraktlichen Schadensersatzanspruch aufrechnet. Dies gilt auch im Blick auf § 668 BGB.: Verwendet der Beauftragte Geld für sich, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hatte, so hat er ihm dieses zu verzinsen. In der rechtswidrigen Verwendung kann u. U. eine Unterschlagung oder eine Untreue liegen; ist dies der Fall, so ist Schuldneraufrechnung auch gegen die Zinsforderung unzulässig — nicht anders als etwa im Falle § 849 BGB.

D. l. fer. sollte übrigens auch gegen Forderungen aus vorsätzlichen Schuldpflichtverletzungen (§§ 284, 280 BGB.) die Schuldneraufrechnung für unzulässig erklärt werden. Vorsätzlicher Vertragsbruch verdient keine Schonung.

3. Wegen des zu 2 Gesagten sind die strafrechtlichen Erörterungen über den Tatbestand der Untreue auch für das Zivilrecht bedeutsam. Das Gesetz läßt uns hier leider gar sehr im Stich. § 266 Ziff. 2 beruht auf einer vorsintflutlichen Zivilistik; er hätte bei Erlassung des BGB. neu gefaßt werden sollen (vgl. Art. 34 EG. BGB.). Da dies versäumt wurde, so ist bis zur Stunde des Streites kein Ende. Zu diesem soll hier nicht Stellung genommen werden; nur eine zivilistische Randbemerkung sei gestattet. Mayer sagt S. 751: Der Beauftragte, der die Erfüllung der obligatio mandati directa (§ 667 BGB.) vorsätzlich dadurch verunmöglicht, daß er das in Ausführung des Auftrages Erlangte pflichtwidrig für sich verwendet, mache sich aus § 266 strafbar. (Zum Verwenden gehört wohl auch das Veräußern; dem Verwenden muß das Zerstören und Beschädigen gleichstehen.) Mayer konstruiert dies anscheinend dahin, daß in der vorsätzlichen Leistungsverunmöglichung eine Verfügung des Schuldners über das Forderungsrecht seines Gläubigers liege. Ob das im Blick auf § 266 zutrifft, bleibe dahingestellt; wohl aber sei die Frage aufgeworfen, wie sich das Zivilrecht zu dieser Behauptung stellt. Daß ein eigentliches Verfügungsgeschäft nicht vorliegt, ist ohne weiteres klar. Wohl aber liegt eine Rechtshandlung vor, die in ihrem Effekt einer Verfügung — und zwar einer wirksamen Verfügung — gleichkommt. Denn die Verunmöglichung der Leistung vernichtet das primäre Forderungsrecht. (Die Schadensersatzpflicht aus § 280 BGB. ändert hieran nichts.) Es ist daher denkbar, daß gewisse Rechtssätze oder Vertragsbestimmungen, die sich auf Verfügungen beziehen, sinngemäß auch auf unseren Fall erstreckt werden.

Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 17 GoldBilVO. v. 23. Dez. 1923. Die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft unter den gesetzlichen Mindestbetrag bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung auf bzw. über den Mindestbetrag hinaus ist zulässig und bei gleichzeitiger Eintragung der Erhöhung eintragungsfähig. †)

Da die AktG. i. J. 1927 gegründet worden ist, sind die Vorinstanzen von § 17 Abs. 2 GoldBilVO. ausgegangen, nach welchem bei Neugründungen das Grundkapital einer AktG. mindestens 50 000 GM.

Zu 1. 1. Die Entsch. hat ihre praktische Bedeutung für die Kapitalherabsetzungen verloren, bei denen die Gesellschaft von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form in der Weise zu beschließen, daß die GenVers., die über die

(jetzt 50000 RM) betragen muß. Wenn die Vorinstanzen hieraus die Folgerung ziehen, daß eine Herabsetzung des Grundkapitals von 50000 RM auf 10000 RM unzulässig sei, so ist das nicht zu beanstanden. Es fragt sich jedoch, ob es sich hier überhaupt um eine Herabsetzung des Grundkapitals auf 10000 RM, also unter die gesetzliche Grenze, handelt. Die BeschwF. verneinen das mit der Begr., daß zugleich mit der Herabsetzung des Grundkapitals auf 10000 RM eine Wiederheraufsetzung auf 50000 RM beschlossen worden sei, so daß das Grundkapital in Wirklichkeit niemals unter diesen Mindestbetrag herabsinke. Wenn demgegenüber das LG. entscheidend sein läßt, daß zunächst das Grundkapital durch einen selbständigen Beschl. herabgesetzt werde und daß dieser Beschl. daher auf seine Zulässigkeit selbständig und ohne Rücksicht auf den gleichzeitig gefaßten Kapitalerhöhungsbeschl. geprüft werden müsse, so wird diese Betrachtung der Lagerung des Falles nach der wirtschaftlichen und rechtlichen Seite nicht gerecht.

Nach der auf § 288 Abs. 2 HGB. beruhenden Angabe in dem Beschl. der GenVers. soll die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgen, um eine vorhandene Unterbilanz zu beseitigen. Daß dieser Zweck, die sog. Sanierung, durch eine Kapitalherabsetzung erreicht werden kann, unterliegt keinem Zweifel (vgl. *Fischer*: Ehrenbergs Handb. d. HR. III 1, 330; JW. 1930, 2718; *Neuburger*, Kapitalherabsetzung bei AktG. S. 20). Der Zweck der gleichzeitig beschlossenen Wiederheraufsetzung des Grundkapitals auf die gesetzliche Mindestsumme kann nur der sein, der durch die Herabsetzung sanierten Gesellschaft neue Mittel zuzuführen, die sie ohne die Sanierung nicht erhalten würde. Diesen Zusammenhang erkennt auch das LG. an, und zwar unter ausdrücklichem Hinweis auf die einen ähnlichen Fall bei einer GmbH. betr. Entsch. des Sen.: JFG. 7, 207 = JW. 1930, 2718. Dann unterliegt es aber von vornherein erheblichen Bedenken, die Beschl. über die Herabsetzung und die Wiederheraufsetzung des Grundkapitals gesondert zu betrachten, es erhebt sich vielmehr die Frage, ob sie nicht einen einheitlichen Rechtsvorgang darstellen. Das ist zu bejahen. Zutreffend führt *Fischer*: JW. 1930, 2718 aus, daß es sich in einem Fall wie dem vorl. nach der Vorstellung und der Absicht der Beteiligten um *einen* Akt handle, daß Herabsetzung und Wiedererhöhung des Grundkapitals untrennbar zusammengehörten und daß die sie betr. Beschl. sich nicht auseinanderreißen ließen. Das gilt nicht nur für die wirtschaftliche, sondern auch für die rechtliche Betrachtung der gleichzeitigen Herab- und Heraufsetzung des Grundkapitals. Auch in rechtlicher Beziehung sind beide als ein einheitlicher Vorgang anzusehen, der es verbietet, den Beschl. über die Herabsetzung des Grundkapitals für sich allein zu würdigen. Käme dieser Beschl. zur selbständigen Entsch. des Registerrichters, so könnte er allerdings auch nur allein auf seine Zulässigkeit geprüft werden. Er wird aber gerade nicht allein zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, sondern zusammen mit dem Beschl. über die alsbaldige Wiederheraufsetzung des Grundkapitals auf einen gesetzlich zulässigen Betrag. Nach dem klar erkennbaren Willen der Anmeldenden, der wieder auf dem Willen der Gesellschafterversammlung beruht, die die gleichzeitige Herab- und Heraufsetzung des Grundkapitals beschlossen hat, soll es sich um eine *einheitliche* Anmeldung des Herab- und des Heraufsetzungsbeschl. handeln, über die auch nur einheitlich entschieden werden kann. Infolge dieser gleichzeitigen gemeinsamen Anmeldung kommt der Registerrichter gar nicht in die Lage, über den bloßen Herabsetzungsbeschl. zu befinden. Gerade das aber ist entscheidend. Der Registerrichter kann nicht etwa den einen Beschl. in das Handelsregister eintragen, die Anmeldung des andern aber zurückweisen. Der einheitlichen Anmeldung entspricht die einheitliche Entsch. über die Anmeldung, also die einheitliche Eintragung oder die einheitliche Ablehnung der Eintragung. Wenn *Byk*, Kapitalherabsetzungen in erleichterter Form, 1932, S. 37 ausführt, Kapitalherabsetzungen unter das gesetzliche Mindestmaß seien auch nicht in Verbindung mit gleichzeitigen Kapitalerhöhungen zulässig, die das Grundkapital wieder auf oder über das gesetzliche Mindestmaß heraufbrächten, so erweist sich die Unrichtigkeit dieser Ansicht gerade aus der Begr., die *Byk* ihr gibt. Er führt nämlich aus, infolge der Kapitalherabsetzung sei ein gesetzlich verbotener Zustand eingetreten, der kraft zwingender gesetzlicher Vorschr. nicht habe eintreten dürfen. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, kann *Byk* unter Kapitalherab- und -heraufsetzung hier nur die betr. GenVersBeschl. verstehen. Diese Beschl. können aber für sich allein niemals einen gesetzwidrigen Zustand herbeiführen, da sie, wenn nicht gar erst mit ihrer Durchführung (§§ 284, 287, 291 HGB.; vgl. *Staub-Pinner*, 4 zu § 187, 7 ff. zu § 291 HGB.), so doch frühestens mit ihrer Eintragung in das Handelsregister wirksam werden (§§ 280 Abs. 1, 298 Abs. 1, 277 Abs. 1 u. 3 HGB.). Ehestens mit der *Eintragung* des Beschl., durch den das Grundkapital auf eine unter dem gesetzlichen Mindestbetrage bleibende Ziffer herabgesetzt worden ist, tritt ein gesetzlich verbotener Zustand ein, während die bloße Beschlußfassung der GenVers. eine Änderung des Grundkapitals überhaupt nicht herbeiführt. Die *Eintragung* des Herabsetzungsbeschl. aber kann bei einer einheitlichen Anmeldung nur zusammen mit der Eintragung des Heraufsetzungsbeschl. vorgenommen oder abgelehnt werden. Dabei läßt sich die Ablehnung der Eintragung des Herabsetzungsbeschl. nur dann rechtfertigen, wenn sie auch *trotz der gleichzeitigen* Anmeldung des Wiederheraufsetzungsbeschl. begründet ist, also z. B. weil die Beschl. an formalen Mängeln leiden. Hinsichtlich der Frage aber, ob eine Herabsetzung des Grundkapitals unter den gesetzlichen Mindestbetrag eintritt, kommt es bei gemeinsamer Anmeldung des Herabsetzungs- und des Wiederheraufsetzungsbeschl.

Genehmigung der Jahresbilanz zu beschließen hat, zugleich über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form Beschl. faßt, in der Bilanz Kapital und Reserven in derjenigen Höhe ausgewiesen werden, in der sie nach Durchführung der Kapitalherabsetzung bestehen sollen, und gleichzeitig eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen wird dergestalt, daß diese Kapitalerhöhung in die zu genehmigende Bilanz als vollzogen eingesetzt wird. Dies ergeben §§ 8, 5, 6 VO. zur Durchf. der Vorschr. über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 76 f.). Indem aber der Gesetzgeber im § 8 a. a. O. die Zulässigkeit der Herabsetzung des Grundkapitals unter den gesetzlichen Mindestbetrag anordnet, wenn dieser durch die Kapitalerhöhung mindestens wieder erreicht wird, brachte er seinen eigenen Standpunkt dahin zum Ausdruck, daß ohne Erlaß einer solchen Best. eine Kapitalherabsetzung unter den gesetzlichen Mindestbetrag bei gleichzeitiger Erhöhung auf oder über diesen unzulässig sei. Denn hätte der Gesetzgeber auf dem Standpunkte des KG. gestanden, so wäre § 8 a. a. O. überflüssig gewesen. Es ist also zunächst festzustellen, daß der von dem Unterzeichneten (Komm. über Kapitalherabsetzungen in erleichterter Form, Anm. 24 zu § 2) bereits vorher vertretene Standpunkt, dem das KG. entgegentritt, mit dem Standpunkte des Gesetzgebers übereinstimmt.

Praktische Bedeutung hat der vom KG. vertretene Standpunkt also jetzt *nur noch* in denjenigen Fällen, in denen die Voraussetzungen der §§ 5, 6 DurchfVO. nicht vorliegen oder in denen eine Kapitalherabsetzung in erleichterter Form überhaupt nicht stattfindet, sondern eine gewöhnliche Kapitalherabsetzung.

2. Die Gründe, die das KG. für die Zulässigkeit der Herabsetzung des Grundkapitals unter den gesetzlichen Mindestbetrag im Falle der gleichzeitigen Kapitalerhöhung auf oder über diesen anführt, können nicht überzeugen. Das KG. meint, ein gesetzlich verbotener Zustand könne niemals eintreten, weil die Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung und die Kapitalerhöhung erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister Wirksamkeit erlange, aber nur die gleichzeitige Eintragung beider Beschl. zulässig sei, und deshalb der Fall nicht eintreten könne, daß das Grundkapital jemals unter den gesetzlichen Mindestbetrag herabsinke. Dem KG. ist unbedenklich darin beizutreten, daß die Wirksamkeit der Beschl. von der Eintragung in das Handelsregister abhängt, und daß beide nur gleichzeitig einzutragen sind. Aber um so schwereren Bedenken unterliegt seine Schlußfolgerung, daß deshalb ein gesetzlich verbotener Zustand nicht eintreten könne. Der Gesetzgeber trennt scharf die Eintragung des Beschl. über Kapitalherabsetzung und -erhöhung und die Eintragung der erfolgten Durchführung. Nach § 291 HGB. ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes die erfolgte Herabsetzung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Sobald der Herabsetzungsbeschl. durchgeführt ist, müssen also die Vorstandsmitglieder die Anmeldung der Durchführung vornehmen, und der Registerrichter kann, wenn er die Eintragung des Beschl. über die Kapitalherabsetzung vorgenommen hat, die Eintragung der angemeldeten Durchführung nicht versagen. Er hat keinerlei gesetzliche Handhabe, die Eintragung der erfolgten Durchführung mit der Begr. zu versagen, daß nur gleichzeitig mit der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung die Eintragung der Durchführung der Kapitalherabsetzung erfolgen könne. Ist in einer, nach Ansicht des KG. zulässigen Weise die Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung erfolgt und eingetragen, so muß der Registerrichter auch die Durchführung eintragen, sobald sie erfolgt ist. Trägt er aber die Durchführung der Kapitalherabsetzung ein in einem Zeitpunkte, in dem die Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschl. noch nicht eingetragen ist, dann tritt der gesetzlich verbotene Zustand ein, daß die AktG. bis zur Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung ein Aktienkapital besitzt, das unter dem gesetzlichen Mindestbetrage liegt; und wenn gar die Durchführung der Kapitalerhöhung überhaupt nicht gelingt, dann behält die AktG. dauernd das gesetzlich verbotene, zu niedrige Aktienkapital.

In dem vom KG. entschiedenen Falle war die Sachlage insofern eine einfachere, als die Durchführung der Herab- und Heraufsetzung des Grundkapitals gleichzeitig mit den Beschl. über die Herab- und Heraufsetzung selbst angemeldet wurde. Aber die Erwägungen, die das KG. anstellt, sind allg. Natur. Sie ergeben deutlich, daß das KG. die gleichzeitige Eintragung der Kapitalherab- und -heraufsetzungsbeschl. für zulässig hält ohne Rücksicht darauf, ob zugleich auch die Durchführung beider Beschl. angemeldet wird. Nicht weil gleichzeitig die Durchführungen angemeldet worden sind, hält das KG. die Beschl. für eintragungsfähig, sondern nur deshalb, weil gleichzeitig der Kapitalherab- und -heraufsetzungsbeschl. angemeldet worden ist. M. E. ist auch die vom KG. nicht erörterte Frage zu verneinen, ob es zulässig ist, gleichzeitig Kapitalherab- und -heraufsetzungsbeschl. und die erfolgte Durchführung beider Beschl. in denjenigen Fällen zur Eintragung zu bringen, in denen durch die Herabsetzung das gesetzliche Mindestkapital unterschritten wird. Denn das gesetzliche Prinzip gestattet überhaupt

nur darauf an, welche Wirkung durch eine gleichzeitige Eintragung beider Beschl. eintritt. Diese Wirkung liegt aber gerade darin, daß zugleich mit dem Herabsetzungsbeschl. der Wiederheraufsetzungsbeschl. wirksam wird. Hält sich dabei das Grundkapital infolge der Eintragung des Heraufsetzungsbeschl. auf oder über der gesetzlichen Mindesthöhe, so ist es, und zwar nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich, niemals unter diese gesunken. Aus alledem folgt, daß ein gesetzwidriger Zustand weder durch die Beschlußfassung über die Herabsetzung des Grundkapitals noch durch die Eintragung dieses Beschl. eintritt, weil der Beschl. selbst überhaupt keine Wirkungen äußert, die Wirkung seiner Eintragung aber durch die gleichzeitige Eintragung des Heraufsetzungsbeschl. sofort wieder aufgehoben wird.

(KG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 11. Febr. 1932, 1 b X 973/31.)

---

keine Eintragungen unter das zulässige Mindestkapital. Über diese Frage mag man indes verschiedener Ansicht sein können. Jedenfalls aber ist festzustellen, daß durch die gleichzeitige Eintragung der beiden Beschl. ohne gleichzeitige Eintragung der beiden Durchführungen ein gesetzlich verbotener Zustand eintreten kann, und daß aus diesem Grunde die Eintragung der Beschl. versagt werden muß.

3. Auch Erwägungen wirtschaftlicher Art weisen nicht auf den vom KG. eingeschlagenen Weg: Es besteht gar kein wirtschaftliches Interesse der Aktionäre daran, durch die Kapitalerhöhung neue Aktien in Höhe der Differenz zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage und demjenigen Betrage, auf den das Kapital unter diesen herabgesetzt wird, zu erlangen. Genau der gleiche Weg wird vielmehr durch die Bewirkung von Zuzahlungen seitens der Aktionäre bis zur Höhe der gesetzlichen Mindestgrenze erreicht. Man nehme an, daß eine AktG. ein Kapital von 100 000 *RM* hat, und daß die Bilanz zu einer Herabsetzung auf 20 000 *RM* nötigt; daß es sich ferner um eine Neugründung i. S. des § 17 GoldBilVO. handle, bei welcher ein Grundkapital von 50 000 *RM* vorhanden sein muß. Wenn die Aktionäre, dem Standpunkte des KG. gemäß, die Herabsetzung auf 20 000 *RM* beschließen und die Wiedererhöhung auf 50 000 *RM*, so besitzen sie also zusammen 50 000 *RM* nominell an Aktien nach erfolgter Durchführung der Erhöhung und Herabsetzung und haben davon 30 000 *RM* zur Durchführung der Kapitalerhöhung eingezahlt. Genau den gleichen Aktienbestand besitzen sie aber, wenn sie von einer Kapitalherabsetzung unter das gesetzliche Mindestmaß absehen, nur auf 50 000 *RM* herabsetzen und 30 000 *RM* im Wege der Zuzahlung der Gesellschaft zuführen. Und genau den gleichen Betrag von 30 000 *RM* haben sie hierfür auch aufgewendet. Der einzige Unterschied ist nur der, daß im Falle der Zuzahlung die Kosten geringer sind als im Falle der Kapitalerhöhung.

RA. Dr. Rudolf Byk, Berlin.

2. Bayern.

2. § 4 HGB.; § 12 FGG. **Bei der Abgrenzung des Betriebes des Vollkaufmanns vom Kleingewerbe ist nicht nur der Umfang, sondern auch die Art des Betriebes zu berücksichtigen. Um als Kleingewerbe zu gelten, muß ein Geschäft in jenen beiden Beziehungen so beschaffen sein, daß es eine kaufmännische Einrichtung nicht erfordert.** †)

Ob ein Kleingewerbe vorliegt, ist auf dieser allgemeinen Grundlage nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu entscheiden. Im einzelnen ist dabei in Betracht zu ziehen die Höhe des Betriebskapitals, des Umsatzes und Ertrages, die Gewerbesteuer, Größe und Beschaffenheit der Betriebsräume, die Organisation des Betriebes, die Beschäftigung von Angestellten, insbes. von kaufmännisch vorgebildeten, das Maß des in Anspruch genommenen Kredits, die Gestaltung der Beziehungen zu Lieferanten und Abnehmern, ohne daß im Einzelfall alle diese Gesichtspunkte zur Beurteilung herangezogen werden müßten (Staub-Bondi, HGB. Anm. 18, 19 zu § 4; Düringer-Hachenburg, HGB. Anm. 10 zu § 4; Neufeld-Schwarz, HGB. Anm. 9 zu § 4; BayObLG. 29, 46 und die Verweisungen daselbst).

Die Vorinstanzen haben ihre Entsch. völlig einseitig auf die Höhe des Umsatzes im Geschäft des BeschwF. aufgebaut. Dabei hat das LG. nicht einmal den Umsatz in einwandfreier Weise verwertet. Es geht zunächst zutreffend im Gegensatz zur Industrie- und Handelskammer, die grundsätzlich jeden Betrieb mit einem Jahresumsatz von mehr als 20 000 ℳ für eintragungspflichtig hält, davon aus, daß je nach dem Werte der im Einzelfalle gehandelten Ware die für die Registerpflicht eines Betriebes maßgebende Umsatzziffer erheblich schwankt. Trotzdem übersieht es, daß das entscheidende Moment die Größe des Warenumsatzes ist, die erst aus der Wertziffer des Umsatzes zu errechnen ist; die Höhe des Warenumsatzes, die Zahl der innerhalb eines größeren Zeitraumes, z. B. eines Jahres, abgeschlossenen Geschäfte ist dasjenige Moment, das bei der Prüfung der Frage, ob ein Kleingewerbe vorliegt oder nicht, mit zu berücksichtigen ist. Es wäre deshalb hier notwendig gewesen, aus dem Preise der gehandelten Viehaarten in dem Zeitraum, für den die Umsatzziffer bekannt war, sich ein ungefähres Bild von der Zahl der abgeschlossenen Geschäfte zu machen.

Das BeschwG. verstößt aber auch gegen den Grundsatz, daß für die Eintragungspflicht die Verhältnisse zur Zeit der Entscheidung über dieselbe maßgebend sind; es wird der ihm in dieser Beziehung obliegenden Ermittlungspflicht nicht gerecht (§ 12 FGG.). Fest steht lediglich die Umsatzziffer für das Jahr 1930. Den Einwand des BeschwF., sein Geschäft sei in der Zwischenzeit erheblich zurückgegangen, konnte das BeschwG. nicht mit der Bemerkung abfertigen, daß „zweifellos" noch ein den Kleingewerbebetrieb wesentlich übersteigender Umsatz vorhanden sei. Vermutungen ohne tatsächliche Unterlage können auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit positive Feststellungen nicht ersetzen.

Eine bloße Vermutung des BeschwG. ist es auch, „daß der Geschäftsinhaber nicht alle Einkäufe sofort begleichen könne, weil er selbst nicht jedesmal bar bezahlt werde, und daß er mit Bankkredit werde arbeiten müssen"; denn es ist nicht ersichtlich, worauf eine Feststellung in diesem Sinne gestützt sein könnte. Diese Ausführungen des BeschwG. stellen sich nur als ein unzulänglicher Ansatz dar, neben dem Umsatz auch anderen für die Entsch. rechtlich erheblichen Umständen Rechnung zu tragen. Es bedarf der bestimmten Feststellung, wie sich der Zahlungsverkehr des BeschwF. mit Lieferanten und Kunden abwickelt, ob er überwiegend Kassa- oder Kreditgeschäfte abschließt. Gerade dieser Umstand ist neben den oben angedeuteten Gesichtspunkten von besonderer Bedeutung für die Entsch., ob das Geschäft des BeschwF. kaufmännischer Einrichtung bedarf. Erheblich kann es auch sein, ob derselbe überwiegend für eigene Rechnung oder etwa als Kommissionär Geschäfte abschließt.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1932, Reg. III Nr. 25/32.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedr. Goldschmit II, München.

Zu 2. Die Entsch. ist durch zwei Rechtsgrundsätze gerechtfertigt, nämlich

a) durch die Erwägung, daß bei der Frage, ob vollkaufmännischer Gewerbebetrieb vorliegt (§ 4 HGB.), sowohl der Umfang als auch die Art des Betriebes berücksichtigt werden müssen, und

b) durch den Grundsatz, daß für die Eintragungspflicht die Verhältnisse zur Zeit der Entsch. über dieselbe maßgebend sind.

Zu a stimmt die Entsch. durchaus mit der jetzt herrschenden Rspr. überein. Den in der letzten Auflage des Staubschen Komm. zum HGB. Anm. 18 ff. zu § 4 angef. Entsch. seien aus neuester Zeit noch hinzugefügt: KG.: Recht 1930 Nr. 817 und BayObLG.: ebendort 1931 Nr. 250. Dadurch, daß die Gerichte daran festhalten, als vollkaufmännisch einen Betrieb nur dann anzusehen, wenn er wegen seiner Art und seines Umfanges eine kaufmännische Einrichtung erfordert, wird die Einheitlichkeit der Begriffsbestimmung für §§ 2 und 4 HGB. gewahrt. Es liegt daher durchaus im Interesse einer gesunden Rechtspflege, an dieser Rspr. festzuhalten.

Auch zu b steht die Entsch. auf dem Boden der bisherigen Rspr. Hierzu sei außer den im Staub § 4 Anm. 22a angef. Entsch. noch in Bezug genommen: KG. v. 4. Juni 1925: Sobernheim-Strauß, Handelskammern und Handelsregister in der Rspr., 2. Aufl., 1926, S. 220. In dieser Entsch. betont das KG., daß zur Beantwortung der Frage, ob ein Handelsgewerbe dauernd zu einem Kleingewerbebetriebe geworden ist, nicht nur die Beobachtung des Zustandes zur Zeit der Entsch. erforderlich ist, sondern auch eine angemessene Beobachtungszeit, die ein Zufallsergebnis ausschließt. Mit bloßen Vermutungen, wie die künftige Lage sich gestalten wird, kann die Rspr. nichts anfangen. Ein anderer Fall ist höchstens der, daß das Geschäft ersichtlich auf Großbetrieb angelegt ist. In einem solchen Falle kann dies berücksichtigt werden, vorausgesetzt, daß zuverlässige Anhaltspunkte für das alsbaldige Eintreffen einer solchen Entwicklung gegeben sind. Die Frage liegt hier ähnlich wie die Frage nach der Zulässigkeit einer der vom Kaufmann erstrebten Entwicklung seines Geschäfts zum Großbetrieb entsprechenden Firma; hierzu Staub § 18 Anm. 11.

Geh. JR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

1. § 9 Abs. 2 UnlWG. **Ein Inventur- oder Saisonausverkauf muß nicht ausdrücklich mit diesen Worten in der Ankündigung bezeichnet werden. Es genügt vielmehr jede Bezeichnung, aus der die beteiligten Verkehrskreise ersehen können, daß es sich um einen der periodisch wieder-**

kehrenden Ausverkäufe wegen vorgerückter Saison oder aus Anlaß einer Inventur handelt. †)

Der Vorderrichter ist von der Auffassung ausgegangen, daß ein Inventur- oder Saisonausverkauf ausdrücklich mit diesen Worten in der Ankündigung bezeichnet werden müsse, und zwar deshalb, weil die Regierung von Schwaben und Neuburg in § 3 ihrer auf Grund des § 7 Abs. 2 und des § 9 Abs. 2 UnlWG. erlassenen Anordnung v. 13. Dez. 1927 u. 4. Nov. 1930 (StA. 1927 Nr. 290 = MABl. 1927, 71; StAnz. 1930 Nr. 250 = MABl. 1931, 15) diese Art der Ankündigung vorgeschrieben habe.

Die Auffassung des AG. ist aber rechtsirrig. Der erk. Sen. hat schon früher (BayObLGSt. 28, 215, 216) ausgesprochen, daß auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung des § 9 Abs. 2 Satz 2 UnlWG., die für § 3 der oben bezeichneten Regierungsanordnung allein in Betracht kommt, lediglich die Veranstaltung der üblichen Saison- und Inventurausverkäufe, nicht aber die Art der Ankündigung von der höheren Verwaltungsbehörde besonders geregelt werden kann, während die Art der Ankündigung in § 9 Abs. 2 Satz 1 UnlWG. vom Gesetzgeber selbst dahin geregelt ist, daß Saison- und Inventurausverkäufe, die nicht in der Ankündigung als solche bezeichnet sind, ebenso wie nichtübliche Saison- und Inventurausverkäufe, die Befreiung von den Vorschriften der §§ 7 u. 8 UnlWG. nicht genießen.

Irrig ist aber auch die Auffassung des Vorderrichters, daß die Bezeichnung solcher Ausverkäufe gerade mit den vom Gesetzgeber gewählten Ausdrücken — „Saisonausverkauf", „Inventurausverkauf" — in der Ankündigung erfolgen müsse. Es genügt vielmehr jede Bezeichnung, aus der die beteiligten Verkehrskreise ersehen können, daß es sich um einen der periodisch wiederkehrenden Ausverkäufe wegen vorgerückter Saison oder aus Anlaß einer Inventur handelt, wozu auch Ausdrücke wie „Januar(aus)verkauf", „Winter(aus)verkauf", „Sommer(aus)verkauf", insbes. mit einem die periodische Wiederkehr ausdrücklich andeutenden Zusatz, wie „diesjähriger", je nach den Umständen des Falles genügen können, namentlich wenn die Ausverkäufe nach ihrer Zeit und Dauer den Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde über die Veranstaltung der üblichen Saison- und Inventurausverkäufe entsprechen (vgl. Rosenthal, UnlWG., 8. Aufl., Anm. 7 zu § 9; Baumbach, UnlWG., Anm. 3 zu § 9; Rudolf Wassermann: LZ. 1928, 1055; BayObLGSt. 28, 215, 216; 29, 75; OLG. Hamburg: LZ. 1916, 88; KG.: JW. 1929, 1256 [7]). Vielmehr ist zu prüfen, welche Art eines Ausverkaufs der Angekl. in jener öffentlichen Bekanntmachung angekündigt hat, und, wenn dieser Ausverkauf nach der Ankündigung als ein Saison- oder ein Inventurausverkauf oder als beides aufzufassen war, ob solche Arten von Ausverkäufen im ordentlichen Geschäftsverkehr bei Geschäften von der Art des Angekl. üblich sind (vgl. BayObLGSt. 29, 120, 121; Urt. des Senats v. 28. Juli 1930, R II 354/30).

(BayObLG., 1. StrSen., Entsch. v. 13. Juli 1931, Nr. 364/31.)

Mitgeteilt von Oberamtsrichter Thoma, Hammelburg.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

1. § 1 UnlWG. Zugabewesen und unlauterer Wettbewerb. Es ist nicht zulässig, Flugblätter, Rundschreiben oder schriftliche Ankündigungen in den Verkehr zu bringen oder zu verbreiten, in denen allgemein ausgeführt wird, daß a) Zugaben die Preise künstlich in die Höhe treiben, b) Zugaben dem Preisabbau im Wege stehen. †)

Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem Bericht des Arbeitsausschusses und der „Einstimmigen" Erklärung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats v. 15. April 1930 und v. 12. Mai 1930 (vgl. Drucks. Nr. 367) der Auffassung,

1. daß sich „im allgemeinen" nicht sagen läßt, ob sich bei Produzenten oder Händler „durch das Zugabewesen" der Gesamtreklameetat vergrößert,
2. daß sich nicht einwandfrei feststellen läßt, ob sich infolge „des Zugabewesens", „wie es heute üblich ist", die Qualität der Verkaufsware verschlechtern muß,
3. daß durch die Zugabereklame „zusätzliche Kaufkraft und Produktionsmöglichkeit" geschaffen werden kann.

Hält man diese drei Umstände mit den weiteren, im wesentlichen zutreffend erscheinenden Ausführungen zu IV 1 und 3 der genannten Druckschrift zusammen und berücksichtigt man ferner, welche wirtschaftlichen Aufgaben die Wort- und Anschauungsreklame im gegenwärtigen Deutschland hat und wie wenig erschöpfend die volkswirtschaftliche Bedeutung der „normalen und richtigen" Reklame nach S. 8 Sp. 2 der Druckschrift von „verschiedenen Mitgliedern des Arbeitsausschusses" gekennzeichnet worden ist, so erscheint eins sicher:

Die allgemeingehaltene Behauptung, die Zugaben seien geeignet, die Preise künstlich hochzuhalten und den Preisabbau zu hemmen, ist für weiteste Volkskreise irreführend. In diesen Kreisen besteht die Neigung, eine derartige Behauptung, zumal wenn sie von einem „Reichsausschuß" ausgeht, für das einwandfrei feststehende Ergebnis schlechthin zuverlässiger Untersuchungen zu halten. Diese Kreise ahnen nichts davon, daß in der Angabe über „künstliche Hochhaltung der Preise" in Wahrheit nichts anderes zum Ausdruck kommt als eine „wissenschaftlich" — jedenfalls bisher und in dieser Allgemeinheit — nicht bestätigte Folgerung aus einer einseitigen Auffassung über die „normale und richtige" Reklame. Sie ahnen nichts davon, in welchem durchaus relativen Sinn es nach herrschender, sei es die Grenznutzentheorie, sei es sonstige Theorien bejahender nationalökonomischer Auffassung überhaupt nur möglich ist, von dem „Wert" einer Ware, der Nichtübereinstimmung zwischen „Wert" und „Preis" und der „künstlichen" Hochhaltung von Preisen zu sprechen. Sie messen den allgemeingehaltenen Sätzen, um die es sich hier handelt, eine ähnliche Bedeutung zu wie den Sätzen, in denen die exakteste der naturwissenschaftlichen Disziplinen die Ergebnisse ihrer Experimente ausspricht.

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen.

Die Regierung von Schwaben und Neuburg hat in einer VO. v. 13. Dez. 1927 u. 4. Nov. 1930 u. a. folgendes bestimmt:

„§ 3. Saison- und Inventurausverkäufe, die in der Ankündigung als solche bezeichnet werden und im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind, dürfen in einem Geschäft innerhalb eines Kalenderjahres im ganzen nur zweimal abgehalten werden. ..." Die VO. schließt sich dem Wortlaut von § 9 Abs. 2 UnlWG. an. Der Streit geht zunächst darum, ob die ausdrückliche Bezeichnung „Saison- oder Inventurausverkauf" gewählt werden muß.

Für die allgemeinen Ausverkäufe ist es kaum mehr strittig, daß die Bestimmungen über Ausverkäufe auch für Ankündigungen gelten, die einen Ausverkauf erkennen lassen, in denen das Wort „Ausverkauf" aber ausdrücklich vermieden wird. Anderer Meinung wohl nur das OLG. Dresden (vgl. hierzu meine Besprechungen JW. 1929, 2170; 1930, 2587). Für Inventurausverkäufe stellt sich das BayObLG.: BayObLGSt. 28, 215 auf den gleichen Standpunkt. Auch für Inventurausverkäufe genügt, daß diese in der Ankündigung erkennbar gemacht sind, auch wenn die gleichen Worte nicht gewählt sind. Hierzu wird auf Wassermann: LZ. 1928, 1057 verwiesen, ebenso OLG. Hamburg v. 27. Juli 1915: LZ. 1916, 88. Die gleiche Auffassung hat bereits das LG. Hamburg: GewRSch. 1912, 288 erkennen lassen, ebenso KG.: JW. 1929, 1256.

Die abweichende Auffassung des OLG. Düsseldorf: OLGRspr. 1911, 391 erscheint demnach überholt. Insbes. ist für Bayern nach den im Urteil zit. Entsch.: BayObLGSt. 28, 215; 29, 75 u. 120 mit einer feststehenden Rspr. zu rechnen. OLG. Hamburg: JW. 1913, 212 stellt sich auf den gleichen Standpunkt. Erwähnt wird es nur deshalb, weil in ihm noch nicht deutlich erkennbar ist, daß die Polizeibehörden auf Grund des § 9 Abs. 2 UnlWG. nur Bestimmungen über Zahl, Art und Dauer, nicht aber über die Art der Ankündigung zu erlassen haben, wie das das BayObLG. mit Entschiedenheit feststellt.

Wegen der Frage der Üblichkeit der Saison- und Inventurausverkäufe verweise ich auf meine Besprechung zu OLG. Hamburg: unten S. 1024 [5]; auf BayObLG.: BayObLGSt. 29, 120; auf Cordes, Der Begriff der Üblichkeit von Saison- und Inventurausverkäufen: MuW. 1931, 197.

RA. Dr. Clovis Clad, Leipzig.

Zu 1. Von Interesse sind zunächst die Parteien, die den Kampf um das Zugabeverbot auf dem Wege dieses Prozesses ausgefochten haben. Gegen die Zugabe mit den ihnen durch das Urteil untersagten Ausführungen haben sich gewandt der Reichsausschuß für das Zugabeverbot und zwei Einzelfirmen. Kl. und obsiegende Partei im Prozeß ist der „Schutzverband für Wertreklame e. V." in Berlin. Beide Organisationen sind rein private Interessentengründungen, irgendwelchen amtlichen oder halbamtlichen Charakter haben sie, namentlich auch der sog. „Reichsausschuß", nicht.

Der Streit um die Zugaben ist ein sehr alter. Es kann hier näher auf seine Entwicklung nicht eingegangen werden. Ich verweise auf ein von mir erstattetes Gutachten vom Herbst 1929: GewRSch. 34 (1929), 843. Seitdem ist der Streit um das Zugabeverbot in noch größerer Schärfe entbrannt. Eine übersichtliche Darstellung ist in dem im Urteil zitierten Bericht v. 15. April 1930 des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats (Drucks. Nr. 367) enthalten.

Eine Verständigung unter den Gegnern jedes Zugabeverbots und seinen Anhängern ist dadurch nicht erzielt worden. Die beiderlei Ansichten stehen sich nach wie vor scharf gegenüber. Der Streit geht zum mindesten darum weiter, ob ein gesetzliches Eingreifen nicht gegen die Zugabe im allgemeinen, aber gegen gewisse Auswüchse des Zugabewesens erforderlich ist oder ob hierfür die bestehenden Gesetze, in erster Linie das UnlWG., vor allen Dingen § 1, bei richtiger Anwendung durch die Rspr. genügen. Da die Zugabe nur eine Form der Reklame ist, läßt sich denen gegenüber, die glauben, sie gesetzlich verbieten zu können, richtig darauf hinweisen, daß dann die Praxis sehr schnell andere, vom Konkurrenten vermutlich ebenso unliebsam empfundene

Es erscheint willkürlich, die Wort- und Anschauungsreklame großer Firmen und Konzerne, die einen jährlichen Aufwand von Hunderttausenden oder gar mehrerer Millionen Mark erfordert, als „normale und richtige“ Reklame hinzustellen und ihr die „Wertreklame“ oder das „Zugabewesen“ als eine künstliche Maßnahme gegenüberzustellen, solange es nicht geglückt ist, den Nachweis für den höheren volkswirtschaftlichen „Wert“ der einen Form von Reklame zu erbringen.

Es ist richtig, daß die Wort- und Anschauungsreklame häufig mittelbar — ohne Umweg — auf die Ware selbst hinweist, während die Wertreklame in gewisser Hinsicht die Aufmerksamkeit von der Ware selbst abzulenken scheint. Es ist jedoch eine petitio principii, wenn hieraus gefolgert wird, die Wertreklame sei nicht „normal“, sie sei nicht „richtig“. Die volkswirtschaftliche Funktion der Reklame besteht — soweit sie hier interessiert — darin, für eine Ware oder eine Leistung zu werben, das Publikum dieser Ware oder Leistung geneigt zu machen und so den Umsatz zu steigern (vgl. hierzu z. B. Hirsch, Der moderne Handel, seine Organisation und Formen — im Grundriß der Sozialökonomik Abt. V Teil II, 2. Aufl., S. 284 ff. mit weiteren Nachweisen; Eulenburg, Die Preisbildung in der modernen Wirtschaft, ebd. Abt. IV Teil I S. 311; Wolff-Crisolli, Das Recht der Reklame S. XV f.). Führt die Reklame zur Steigerung des Umsatzes, so ermöglicht sie aus bekannten Gründen günstigere Preisbestimmungen und ermöglicht so sich selbst: je stärker die Werbekraft einer Reklame ist, je mehr sich der Umsatz steigert, desto höher kann somit der Reklameaufwand sein, ohne zu einer Steigerung der Preise zu führen. Die Reklame kann — wie hiernach ohne weiteres einleuchtet — trotz erheblichster Aufwendungen (vielleicht auch gerade infolge erheblichster Aufwendungen) das geschäftliche Gesamtergebnis positiv beeinflussen, ohne zu einer „Steigerung der Preise“ zu führen, wenn nämlich der Reklameaufwand niedriger ist als die durch die Umsatzsteigerung erzielten geschäftlichen Vorteile. Erfüllt eine Reklame ihre hier angedeutete volkswirtschaftliche Funktion, so muß sie grundsätzlich für „normal“ und „richtig“ erachtet werden, mag es sich um Wort-, Anschauungs- oder Wertreklame oder um andere Formen der Reklame, etwa die Reklame durch Preisausschreibungen oder durch sportliche oder gesellschaftliche Veranstaltungen handeln. Nichts zwingt hiernach zu der Annahme, daß nur diejenige Reklame „normal“ und „richtig“ genannt werden darf, die ohne einen der soeben angeführten „Umwege“ auf die Ware oder die Leistung selbst „unmittelbar“ hinweist, wobei nebenher bemerkt sei, daß auch die Wort- und Anschauungsreklame nicht selten nur auf das Unternehmen als solches und nicht auf bestimmte Waren oder Leistungen ohne Umweg hinweist. Zu beachten ist hier insbes. noch, daß die wirklich eindrucksvolle Wort- und Anschauungsreklame ihre werbende Kraft sehr häufig nicht der nackten Tatsache verdankt, daß sie auf Ware, Leistung und Preis „hinweist“; sie versucht vielmehr vielfach mit Erfolg, durch das Wecken „irrationaler Kräfte“ des interessierten Publikums Suggestivwirkungen auszulösen und so die erstrebte Geneigtheit zum Abschluß des Geschäfts herbeizuführen (über Reklame als „versachlichte Suggestionskonkurrenz“ vgl. besonders Sombart, Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus S. 559 ff.); unzulässig, nicht „normal“ und nicht „richtig“ ist eine solche Reklame nur dann, wenn bei der Suggestion eine nachweisbare Irreführung in Frage kommt, insbes. wenn durch unrichtige Angaben der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen wird. Ist dies nicht der Fall, so ist grundsätzlich gegen eine solche Reklame nichts einzuwenden, obgleich auch von ihr bei genauer Analyse gesagt werden muß, daß sie sich eines „Umwegs“ bedient.

Nicht der Umweg macht die Reklame zu einer unrichtigen, sondern — abgesehen von etwaiger Unlauterkeit — ihre Funktionswidrigkeit. Wäre es so, daß die Wertreklame keine werbende Kraft hat, daß sie nicht geeignet ist, „geneigt zu machen“, und so die Steigerung des Umsatzes herbeizuführen, so könnte sie die volkswirtschaftliche Funktion der Reklame nicht erfüllen und würde wesensnotwendig — zu einer „künstlichen“ Erhöhung der Preise führen. Daß dies allgemein der Fall ist, kann jedoch — wie bereits in Übereinstimmung mit dem Wirtschaftspolitischen Ausschuß des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats betont ist — nicht anerkannt werden. Ebensowenig kann nach der der Rspr. des RG. entsprechenden Auffassung des Senats anerkannt werden, daß die Wertreklame als solche — „allgemein“ — unlauter ist. Von den „‚Auswüchsen‘ der Wertreklame“ braucht hier nicht gesprochen zu werden.

Schließlich ist noch dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Wertreklame vielfach eine Gegenmaßnahme gegen die Wort- und Anschauungsreklame besonders kapitalkräftiger Unternehmungen ist. Die Reklame dieser Unternehmungen, die sich der Zeitungen, Zeitschriften und Anschlagsäulen in weitestem Ausmaße bedient, kann auf den angegebenen Wegen in größte Weiten wirken. Kleinen und mittleren Unternehmungen ist eine derartige Wirkung in die Weite mangels ausreichender Mittel versagt; so tritt fast zwangsläufig an die Stelle einer möglichst extensiven Reklame eine möglichst intensive, wenn auch ihrem Umfange nach beschränkte Reklame, deren Intensität im wesentlichen darauf beruht, daß die auch in der Wort- und Anschauungsreklame verwerteten Suggestivwirkungen in verstärktem Maße durch das Gewähren von „Zugaben“ erzeugt werden.

Hält man dies alles zusammen, so ergibt sich die entscheidende Tatsache, daß die beanstandeten Angaben nicht in dem Sinne Geltung beanspruchen können, in dem sie in beteiligten Verkehrskreisen verstanden werden. Es bedarf keines besonderen Nachweises, daß den Bekl. auf Grund ihrer großen Erfahrung diese Tatsache bekannt war.

Die Bekl. berufen sich zu Unrecht darauf, daß es sich nicht um eine Wettbewerbsmaßnahme, sondern um eine wirtschaftspolitische Aufklärungspropaganda gehandelt habe.

Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß die streitigen Angaben, wenn es sich bei ihnen wirklich lediglich um wirtschaftspolitische Meinungsäußerungen gehandelt hätte, rechtlich nicht zu beanstanden wären. Nach der von den Bekl. nicht bestrittenen Darstellung des Kl. handelt es sich jedoch um Flugblätter und Plakate, die von dem Bekl. zu 1 insbes. auch an die Bekl. zu 2 und 3 versandt, von deren Vertretern an Detaillisten und Untervertreter verteilt und vielfach dann in den Läden der Einzelhändler ausgehängt worden sind. Dieses ganze Verhalten läßt im Zusammenhang mit der Art und Weise der Flugblätter und Plakate deutlich erkennen, daß es sich um eine — zum mindesten ihrem wesentlichsten Zwecke nach — wettbewerbliche

---

Maßnahmen ergreifen wird, sie zu ersetzen. Es sei hingewiesen auf die im Bericht des Reichswirtschaftsrats gestreifte Gewährung baren Geldes in der verschiedensten Form (Barauszahlung eines bestimmten Betrages, um das Abonnement auf einen Lesezirkel für zwei Monate des ersten Quartals zu decken, Anweisung auf verbilligten Bezug von Lebensmitteln u. ä.). Sobald aber der Versuch gemacht wird, Auswüchse des Zugabewesens nicht nur mit der allgemeinen Klausel des § 1 UnlWG. zu bekämpfen, sondern einen bestimmten Tatbestand dafür aufzustellen, ergeben sich rechtliche Schwierigkeiten in der Fassung solcher Bestimmungen. Ich verweise hierzu auf das ausführliche Gutachten von Utescher: GewRSch. 34 (1929), 827.

Die Bemühungen, ein gesetzgeberisches Eingreifen zu erreichen, sind noch in der Schwebe. Dem RT. liegt im besonderen ein Antrag Dessauer u. Gen. vor, der sich inhaltlich mit dem Gutachten des Reichswirtschaftsrates deckt.

Das Gutachten des Reichswirtschaftsrates geht davon aus, daß die mannigfaltigen Erscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbs in der Reklame und auch im Zugabewesen schwer zu erfassen sein werden und führt aus, daß insbes. auch bei der verschiedenen Auffassung weiter Kreise, nicht nur der Wirtschaft, sondern auch des Verbrauchers über die Handelsüblichkeit und Zulässigkeit, die Feststellung eines Verstoßes gegen die guten Sitten i. S. von § 1 UnlWG. schwer möglich ist. Als besonderen Fall der Irreführung sieht das Gutachten eine Ankündigung an, die nach seinen Feststellungen in zahllosen Fällen vorkommt, dahin, daß eine Zugabe gratis erfolgt. Wenn das Gutachten eine Bekämpfung solcher Anzeigen nach § 3 UnlWG. für möglich erachtet, so erwartet es doch in der Praxis dabei erhebliche Schwierigkeiten für die Durchführung eines solchen Prozesses, insbes. unter Hinweis auf eine Entsch. des RG. v. 23. Sept. 1926, in der das RG. als maßgebend erachtet, ob sich der Preis innerhalb der Grenzen hält, in denen Waren gleicher Art und Güte von Geschäften ähnlichen Ranges am gleichen Platze zur selben Zeit verkauft zu werden pflegen.

Gewünscht wird deswegen eine gesetzliche Sondervorschrift des Verbots der Gratisankündigung bei Zugaben. Gewünscht wird weiter — hierüber gingen bereits im Ausschuß des Reichswirtschaftsrates die Auffassungen auseinander — eine Kennzeichnung des Wertes der Zugabe und die Festsetzung des Rechtes des Käufers, an Stelle der Zugabe den gekennzeichneten Barbetrag zu fordern. Seitens der Anhänger der Zugabe wird hiergegen eingewandt, daß als Wert der Zugabe in der Regel wohl nur der Betrag in Frage kommen kann, der den eigenen Unkosten des Geschäfts, das die Zugabe verteilt, entspricht. Der Preis wird sich also in der Regel unter dem Preis halten, den der Einzelhandel, wenn er solche Gegenstände verkauft, hierfür beansprucht, weil er ja noch seine Generalunkosten und seinen Gewinn aufschlagen muß. Das kann zu einer höchst unerwünschten Beunruhigung des Käuferpublikums und damit zu einer Schädigung des Geschäfts des Einzelhandels führen.

Die Rspr. über Zugaben ist nicht umfangreich. Wegen der Urt. des RG. v. 23. Dez. 1926, des AG. Halle v. 29. Juni 1928 (JW. 1929, 1260), des OLG. Kiel v. 6. Nov. 1928, des LG. Leipzig v. 28. Nov. 1928 und des Beschl. des OLG. Dresden v. 31. Jan. 1929 sowie wegen des Urt. des OLG. Naumburg verweise ich auf mein obenerwähntes Gutachten (GewRSch. 34 [1929], 846). Ergänzend sind zu erwähnen die Urt. des LG. Halle v. 15. Nov. 1928 (GewRSch. 34 [1929], 1317) und des OLG. Stettin v. 25. Febr. 1929 (MuW. 1929, 553).

Die vorliegende Entsch. ist richtig. Es läßt sich nicht sagen, daß Zugaben die Preise künstlich in die Höhe treiben. Zugaben sind, wie das im Bericht des Reichswirtschaftsrates ausführlich dargelegt worden ist, nur ein Mittel der Reklame. Sie sind das Mittel der Reklame, was namentlich kleineren Firmen den großen gegenüber mehr Erfolg verspricht als Inserate und sind zudem bisweilen häufig das

Maßnahme handelt, die dazu dient, eine Interessengruppe zum Vorteil einer anderen zurückzudrängen (RG. 79, 322[1])). Dies Moment steht — auch wenn die Angaben über die Zusammensetzung der Bekl. zu 1 und die Angaben des Schriftsatzes v. 21. April 1931 richtig sein sollten — so stark im Vordergrund, daß es gleichgültig ist, ob auch eine wirtschaftspolitische Aufklärungstendenz vorhanden war.

Wenn durch die Verteilung der Flugblätter und Plakate auch Kunden der Bekl. zu 2 und Mitglieder von solchen Organisationen betroffen worden sein sollten, die dem Bekl. zu 1 angehören, so haben die Bekl. diese Nebenwirkungen ihres Verhaltens offenbar in Kauf genommen.

Nach dem oben Ausgeführten besteht ein weiter Abstand zwischen dem, was über das Zugabewesen wirklich bisher feststellbar ist, und dem, was nach den beanstandeten Ankündigungen breitesten Volkskreisen als festgestellt erscheinen kann. Um dieses Abstandes willen ist es unzulässig, i. S. des § 1 UnlWG., daß derartige Ankündigungen von Stellen ausgehen, die zwecks Förderung des Wettbewerbs bestimmter Interessentengruppen oder zwecks Förderung des eigenen Wettbewerbs tätig werden. Das Vorhandensein einer Wiederholungsgefahr ist unbedenklich zu bejahen.

Da ferner nach Lage der Umstände praktisch als sicher gelten darf, daß seitens der Bekl. die beanstandeten Angaben in der irreführenden Allgemeinheit, in der sie verbreitet sind, stets vorwiegend (oder ausschließlich) zu Wettbewerbszwecken verwertet werden sollen, so erscheint der Unterlassungsanspruch ohne Einschränkung als gerechtfertigt.

Da weiterhin nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als sicher gelten darf, daß den Mitgliedern des Kl. durch die beanstandeten Angaben Schäden erwachsen sind und da die Höhe dieser Schäden nur auf Grund der begehrten Auskunft geschätzt werden kann, so erscheinen auch die weiteren Anträge nach der vom Senat gebilligten Auffassung des RG. als begründet.

(KG., 31. ZivSen., Urt. v. 27. April 1931, 31 U 1559/31.)

*

Naumburg.

2. §§ 17, 37 HGB.; § 14 WbzG.; §§ 1, 16 UnlWG.; § 12 BGB. Der frühere Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ist berechtigt, der Firma seines als Einzelkaufmann (15 Jahre später) neu gegründeten Geschäfts den Zusatz „früherer Mitinhaber der Firma Müller und Schulze“ hinzuzufügen. †)

(OLG. Naumburg, 1. ZivSen., Urt. v. 12. Mai 1930, 1 U 69/30.)

Abgedr. JW. 1931, 3142 [11].

Mittel, das noch billiger ist als die Reklame mit großen Anzeigen in den Tageszeitungen. Bei der Verbreitung der beanstandeten Behauptung handelt es sich, soweit einzelne Firmen Prozeßpartei sind, bestimmt um Maßnahmen des Wettbewerbs; soweit es sich um den Reichsausschuß als solchen als Partei handelt, hätte deren Einwand, daß nicht eine Wettbewerbsmaßnahme, sondern nur eine wirtschaftspolitische Aufklärungspropaganda in Frage käme, immerhin mit etwas eingehenderer Begründung zurückgewiesen werden müssen.

Im Urteil selbst, in dem zwar erwähnt ist, daß zur Partei der Reichsausschuß gehört, ist über dessen Zusammensetzung nicht das geringste gesagt, sondern nur auf Angaben über die Zusammensetzung in den Akten verwiesen. Diese Angaben erscheinen so wesentlich, daß sie, wenn sie schon nicht im Tatbestand, wohin sie gehören, erwähnt werden können, mindestens in den Gründen näher hätten wiederholt werden müssen. Soweit ich aus anderer Quelle feststelle, stehen dem Reichsausschuß für das Zugabeverbot große Markenartikelkonzerne nahe, wie das ja auch daraus hervorgeht, daß zwei Firmen, die in solchen Konzernen eine namhafte Rolle spielen, neben dem Reichsausschuß Prozeßpartei sind.

Nach alledem erscheint die Begründung des RG., daß es sich im wesentlichen um eine Wettbewerbsmaßnahme handelt, die dazu dient, eine Interessengruppe zum Vorteil einer anderen zurückzudrängen, sicherlich richtig.

Ganz abgesehen davon, daß man zweifeln kann, ob die VO. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 in der gesetzlichen Regelung des Zugabewesens schon als das letzte Wort anzusehen ist, behält die Entsch. des KG. v. 27. April 1931 schon um deswillen ihre Bedeutung, weil § 1 der VO. das grundsätzliche Verbot der Zugabe alsbald wieder durchbricht und die Behauptung, daß Zugaben die Preise künstlich in die Höhe trieben und dem Preisabbau im Wege stünden, nach wie vor möglich wäre.

Im übrigen ist hier nicht der Ort, die neue Regelung des näheren zu besprechen.

RA. Dr. Clovis Clad, Leipzig.

[1]) JW. 1912, 806.

Zu 2. A. Anm. Kirchberger, ebenda.

B. Gegen das Urteil bestehen erhebliche Bedenken.

1. Haftung aus Vertrag. OLG. vermißt in dem Übernahmevertrag von 1914 eine ausdrückliche Bestimmung, daß die geschehene Verwendung verboten sei. Es meint, der Zusatz entspreche der Wahrheit und solle lediglich auf die Fachkunde des Bekl. hinweisen. Das ist nicht überzeugend. Es gibt doch zu denken, daß der Bekl. statt sich eines üblichen Zusatzes wie: „langjähriger Fachmann“ o. ä. zu bedienen, ausgerechnet die Tatsache hervorhebt, daß er einmal — vor 15 Jahren! — Mitinhaber eines bestehenden, sich offenbar eines guten Rufs erfreuenden Geschäfts gewesen ist. Das verkennt auch das OLG. nicht, indem es ausführt, es wäre richtiger gewesen, wenn der Bekl. die Zeit seiner Mitinhaberschaft angegeben hätte. Kein Lebenskundiger wird bezweifeln, daß der Bekl. sich der früheren Geschäftsbeteiligung nicht gerühmt hätte, wenn das Geschäft nicht mehr bestünde oder einen schlechten Ruf hätte. Der Bekl. will durch den Zusatz nicht nur seine Eigenschaft als Fachmann belegen, sondern weiter bekunden: Das Geschäft des Kl. ist als besonders leistungsfähig bekannt. Ich war einmal sein Mitinhaber — das wird mangels Zeitangabe vom unkundigen Leser auf einen nicht weit zurückliegenden Zeitraum bezogen —, und deshalb dürfen die Käufer von mir die gleichen Leistungen erwarten. Damit tritt zutage, daß der Bekl. aus dem heutigen Ruf der Firma des Kl. für sein Geschäft Nutzen ziehen will. Der Kl. hat für das Recht der Fortführung der Firma 45000 ℳ gezahlt. Die Firma ist das äußere Zeichen, mit dem sich im Lauf der Zeit die Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise über die Leistungsfähigkeit des Geschäfts fest verbindet. Dieser Ruf, der good will oder Fassonwert, sollte nach dem Vertrag von 1914 dem Kl. ausschließlich zufallen. Der Bekl. handelt also vertragswidrig, wenn er diesen Wert in irgendeiner Form für sich nutzbar macht. Seine Handlungsweise bleibt vertragswidrig, auch wenn sie nebenher eine — natürlich nicht gewollte — günstige Reklamewirkung für den Kl. haben sollte. Es steht ja nicht ein Schadensersatzanspruch mit der Möglichkeit einer Vorteilsausgleichung zur Entscheidung, sondern ein Erfüllungsanspruch auf Unterlassung. Im übrigen hat der Kl. über die Reklame für sein Geschäft allein zu bestimmen, und es dürfte auch eine einigermaßen zuverlässige gegenseitige Abwägung der beiden Wirkungen: Kundenanlockung für den Bekl. und Reklame für den Kl. kaum möglich sein.

2. Namensrecht. Die Ansicht des OLG., § 12 BGB. finde auf die OHG. keine Anwendung, ist zwar früher vom RG. vertreten, in RG. 114, 93 = JW. 1926, 2906 aber ausdrücklich mit einleuchtenden Gründen aufgegeben worden. Zweifelhaft kann allenfalls sein, ob der Zusatz einen Namensgebrauch i. S. des § 12 BGB. darstellt. Die Auslegung, Gebrauch eines fremden Namens liege nur vor, wenn ein Name zur Bezeichnung einer Person verwendet werde, der er nicht zukomme (RG. 91, 352 = JW. 1918, 167; DJZ. 1913, 810; Adler, Der Name, 1921, S. 89), ist zu eng und entspricht nicht der heute herrschenden Meinung. Vielmehr versteht diese mit Recht unter Gebrauch jede Verwendung, wobei jemand einen fremden Namen mit sich in Verbindung bringt (s. RG. 74, 310 = JW. 1911, 26 [Graf Zeppelin-Zigarren]; Recht 1925, 217 = GewRSch. 1925, 222 [Sütterlin-Feder]; Callmann, Unl. Wettbewerb, Anm. 98a zu § 16; Lehmann, Allg. Teil des BGB. S. 372). Einen ganz ähnlich gelagerten Fall, wobei ein Zeitungsunternehmer in einem Zusatz einen andersnamigen Vorbesitzer als Gründer anführte, hat das KG. schon 1912 i. S. der heute herrschenden Meinung entschieden (OLG. 28, 2). Geschützt wird durch § 12 BGB. jedes Interesse des Nameninhabers (RG. 74, 368; 114, 93). Ein Interesse des Kl. ist füglich nicht zu bezweifeln.

3. Haftung aus § 37 Abs. 2 HGB. Die Firma ist der Name im Handelsverkehr. Der Begriff des Gebrauchs kann grundsätzlich kein anderer sein als in § 12 BGB. (vgl. Staub, Anm. 12 zu § 37). In der Rspr. findet sich die Unterscheidung zwischen der Verwendung einer fremden Firma in einem Firmenzusatz und in einem erklärenden Zusatz (Staub, Anm. 20 zu § 37). Die Unterscheidung dürfte jedenfalls für den Begriff des Gebrauchs ohne Bedeutung sein. Wohl mag bei einem bloß erklärenden Zusatz eher ein Zweifel darüber bestehen, ob die Anführung der fremden Firma ein Recht des Firmeninhabers verletzt. Die Verletzung eines Interesses genügt ja nach der herrschenden Meinung im Bereich des § 37 HGB. nicht (RG. 114, 93 = JW. 1926, 2906). Im vorliegenden Fall ist aber, wie gezeigt, ein Vertragsrecht verletzt.

4. Haftung aus Warenzeichenrecht. § 14 WbzG. trifft bestimmte Verletzungshandlungen. Ob eine solche hier vorliegt, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

5. Haftung aus unl. W. Verwechslungsgefahr ist mit Recht verneint, § 16 also nicht anwendbar. Es kann aber eine Haftung aus § 1 in Frage kommen. Eine vertragswidrige Handlung kann gleichzeitig sittenwidrig sein. Es dürfte hier eine sittenwidrige Ausnutzung fremden Arbeitsergebnisses vorliegen: der Bekl. will Vorteile aus dem heutigen guten Ruf der Firma ziehen, und dieser

Augsburg. **II. Verfahren.**

Vergleichsordnung.

3. § 4 VerglO. findet beim Vorliegen eines uneigentlichen Sukzessivlieferungsvertrags keine Anwendung.

Die Bekl., die schon längere Zeit mit der Kl. in Geschäftsverbindung steht, erhielt von dieser am 24. und 27. Juni 1930 Waren zum Gesamtpreis von 693,25 ℳ und am 16., 17. und 29. Sept. 1930 Waren zum Gesamtpreis von 418,60 ℳ geliefert. Die Lieferungen erfolgten auf Grund der allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Baumwollgewebe, in denen es u. a. heißt: „Vor völliger Zahlung fälliger Rechnungsbeträge einschließlich Verzugszinsen ist der Verkäufer zu keiner weiteren Lieferung aus irgendeinem laufenden Vertrage verpflichtet. Bleibt der Käufer mit einer fälligen Zahlung im Rückstande, oder tritt in seinen Vermögensverhältnissen eine Verschlechterung ein, so kann der Verkäufer für die sämtlichen noch ausstehenden Lieferungen bare Zahlung vor Ablieferung der Ware verlangen. Dieses Recht erlischt nicht, wenn der Käufer die rückständige Schuld später bezahlt.“ Der Kaufpreis war fällig 90 Tage dato Faktura. Bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises hatte die Kl. Eigentumsvorbehalt.

Am 2. Dez. 1930 wurde über das Vermögen der Bekl. das Vergleichsverfahren eröffnet, das mit einem gerichtlich bestätigten Vergleich endete.

Die Kl. steht auf dem Standpunkte, daß sie nach § 4 VerglO. nicht von dem Vergleich betroffen ist, da infolge des Eigentumsvorbehaltes ihre Leistungen noch nicht vollständig erfüllt gewesen seien. Sie hat auf Zahlung des gesamten Kaufpreises geklagt.

Streit besteht nur darüber, ob nach § 4 VerglO. auch die Lieferung vom Juni 1930 zum Gesamtpreis von 693,25 ℳ nicht unter das Vergleichsverfahren fällt, obwohl sie zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens schon vollständig veräußert war und obwohl ein eigentliches Sukzessivlieferungsgeschäft nicht vorliegt, auch die Sache nicht so liegt, daß nach einem Geschäfte weitere geschlossen worden sind mit dem beiderseitigen Willen, sie als einheitlichen Abschluß zu betrachten (Staub-Könige, Anhang zu § 374 Anm. 135). Der Erstrichter hat im Anschluß an Staub-Könige, Anhang zu § 374 Anm. 146, angenommen, daß die Grundsätze des Sukzessivlieferungsvertrags anzuwenden sind. Dem kann aber der Senat nicht beitreten. Staub-Könige führt allerdings aus, daß die Rspr. die Grundsätze vom sukzessiven Lieferungsvertrag entsprechend auf die Fälle angewendet hat, in denen verschiedene Geschäfte derart zusammenhängen, daß nach der Parteiabsicht die Bezahlung des Kaufpreises aus dem einen Geschäft Vorbedingung für die Lieferung der auf Grund des anderen Geschäftes geschuldeten Waren sein soll. Das trifft an sich auf Grund der Vertragsbestimmung, daß die Kl. aus dem zweiten Abschluß nicht zu liefern brauchte, bevor der erste Abschluß völlig bezahlt war, zu. Aber Staub-Könige behandelt im Anhang zu § 374 den Verzug und die positive Vertragsverletzung, und wie sich aus der Anm. 145, 146 ergibt, bezieht sich die Stelle in Anm. 146 auf nichts anderes als die Folgen des Verzugs oder einer positiven Vertragsverletzung. Aber wenn auch die zwei Verträge vom Juni und September 1930 für diese Fragen als ein einheitlicher Vertrag gelten können, so ist daraus durchaus nicht zu folgern, daß die zwei Verträge auch i. S. des § 4 VerglO. als ein gegenseitiger Vertrag zu gelten haben, also die Kl., obwohl der erste Abschluß völlig erledigt war, als das Vergleichsverfahren eröffnet wurde, wegen des Eigentumsvorbehaltes an der zweiten Lieferung nicht am Verfahren beteiligt ist und vom Vergleich nicht betroffen wird. Ist die Anwendung des § 4 VerglO. an sich schon bei Eigentumsvorbehalt an zum Weiterverkauf bestimmten Sachen keineswegs ganz unbedenklich und zweifelsfrei (s. insbes. Merkel: JW. 1931, 2088 f.), so wäre die Ausdehnung auf die uneigentlichen Sukzessivlieferungsverträge, wie sie Staub-Könige a. a. O. im Auge hat, geradezu unerträglich. Denn das Korrelat zu § 4 VerglO. ist der § 28 VerglO.; wie soll aber der Käufer die Erfüllung oder weitere Erfüllung eines solchen längst erledigten Vertrages, wenn dieser auch infolge von Zahlungsbedingungen in einem gewissen Zusammenhang mit einem späteren Vertrag gebracht ist, ablehnen können?

(OLG. Augsburg, 2. ZivSen., Urt. v. 19. Nov. 1931, II L 204/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Merkel II, Augsburg.

---

muß doch infolge des Ausscheidens des Bekl. vor 15 Jahren als das Hauptverdienst des Kl. angesehen werden.

Der Klage hätte also m. E. stattgegeben werden müssen.

OLGR. Dr. Siller, Köln.

C. Den Bedenken von Siller vermag ich nicht beizutreten. Als wesentlich hebe ich hervor:

1. Namensrecht. In dem Urt. des OLG. wird gesagt, daß durch § 12 BGB. nur der Name natürlicher Personen geschützt werde. Das ist — wie Siller mit Recht bemerkt — unzutreffend. Nach RG. 114, 93 = JW. 1926, 2906 ist die OHG. befugt, die Rechte aus § 12 BGB. auf Namensschutz geltend zu machen, wenn in ihrer Firma der Name eines Gesellschafters enthalten ist. Man wird sogar noch weiter gehen und der OHG. den Namensschutz auch dann zubilligen müssen, wenn die vom RG. geforderte Bedingung nicht mehr vorhanden ist (vgl. § 22 HGB. und Callmann Note 92 zu § 16). Dieser Rechtsirrtum in dem Urt. ist aber unerheblich. Denn der Bekl. gebraucht nicht den Namen oder die Firma der OHG. Der Hinweis „früherer Mitinhaber der Firma Müller & Schulze“ verfolgt nur den Zweck, das Publikum über diese Tatsache zu unterrichten. Das ist kein Gebrauch der Firma und deshalb auch kein Gebrauch des Namens (Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 37; Staub, Anm. 20 zu § 37).

2. § 1 UnlWG. In meiner Schrift: „Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb“ glaube ich nachgewiesen zu haben, daß die guten Sitten tatsächlich bestehende Konventionalnormen sind. In dem Urt. des OLG. heißt es: „Es ist allgemein üblich und erlaubt, wenn sich Gewerbetreibende, die ein neues Geschäft eröffnen, beim Publikum dadurch einführen, daß sie in öffentlichen Bekanntmachungen auf ihre frühere Tätigkeit hinweisen.“ Eine solche allgemeine Übung schließt mit Notwendigkeit die Existenz einer entgegenstehenden guten Sitte aus.

RA. Prof. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.

Berlin. b) **Strafsachen.**

4. § 270 PrStGB. Abhalten vom Bieten durch mittelbare Inaussichtstellung des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen; der Begriff „Drohung“.

§ 270 PrStGB. hat nach ständiger Rspr. (vgl. u. a. KG. 1 S 420/28; 1 S 651/28 = JFG. ErgBd. 9, 257 ff.; RGSt. 10, 220; 27, 106; 35, 392; 37, 139; 39, 134; Olshausen, 11. Aufl., Vorbem. 3b zum 25. Abschn., S. 1562; Groschuff, Eichhorn, Delius, Die Preuß. Strafgesetze, 1904, S. 421 f.) auch nach Inkrafttreten des RStGB. Geltung behalten.

„Drohung“ ist nach anerkannten Rechtsgrundsätzen die Inaussichtstellung eines Übels, wodurch nach der Auffassung des Ankündigenden der Bedrohte in eine, seine freie Willensbestimmung beschränkende Besorgnis, das Übel erdulden zu müssen, versetzt wird, wobei auch die Vorstellung eines erst später sich verwirklichenden Übels geeignet sein kann, auf den Willen des Bedrohten in der vom Drohenden gewollten Richtung einen Zwang auszuüben (vgl. u. a. RGSt. 39, 266; 34, 206; LpzKomm. StGB., 4. Aufl., Anm. 2 zu § 114, S. 427; Olshausen, 11. Aufl., Anm. 3b zu § 114, S. 539). Ein Übel bedeutet dabei eine Einbuße von Rechtsgütern oder eine sonstige Einbuße rechtlicher Interessen (RGSt. 56, 46; LpzKomm. a. a. O.; Olshausen a. a. O.). Die Drohung muß ferner wirkliche Kauflustige, d. h. solche, welche wirklich geboten haben, oder ohne Eintreten des Drohenden geboten haben würden, vom Mitbieten oder Weiterbieten abgehalten haben, wobei es gleichgültig ist, ob dies vor dem Beginn der Versteigerung oder während derselben geschieht (vgl. Goltdammer, Materialien z. StGB. für die PrSt. Teil II, 1852, S. 615 f., Anm. 5 zu § 270; Groschuff, Eichhorn, Delius a. a. O., Anm. 2, 4, 6 zu § 270).

Alle diese Tatbestandsmerkmale sind verwirklicht: Der Fleischermeister und Viehhändler, der auf der Versteigerung bereits gekauft hatte und noch weiteres Vieh kaufen wollte, hat gerade infolge der Äußerung der Angekl. vom Weiterbieten Abstand genommen, weil er durch sein Weiterbieten auf Grund jener Äußerungen der Angekl. geschäftliche Nachteile, insbes. die Aufhebung von Geschäftsverbindungen durch zahlreiche Landwirte erwartete und befürchtete. Die Äußerung der Angekl. zu dem Händler, zumal in der vom Vorderrichter eingehend festgestellten Gesamtsituation, die mit Recht ausschlaggebend mitzuberücksichtigen war, kann nicht anders als Inaussichtstellung der von dem Händler befürchteten Nachteile rechtlich gewertet werden. Gerade dadurch aber ist der Händler, wie das vorinstanzliche Urteil ausdrücklich darlegt, veranlaßt worden, nicht weiterzubieten. Damit ist aber der zu Unrecht von der Revision vermißte ursächliche Zusammenhang zwischen Drohung und Abhalten vom Bieten gegeben. Schließlich ist die Tatbestandsverwirklichung damit auch abgeschlossen worden, so daß die von der Revision versuchte rechtliche Wertung der Handlungsweise der Angekl. nur als Versuch i. S. des § 43 StGB., der allerdings im § 270 PrStGB. nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist (vgl. Goltdammer a. a. O. Am. 5 S. 616), fehlgeht, da die Tat unbedenklich „zur Vollendung gekommen ist“.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 26. Jan. 1932, 1 S 779/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

Hamburg.

5. § 9 UnlWG. Saisonausverkauf in Herren-Haar- und Filzhüten.†)

Das Warenhaus H. T., dessen Geschäftsführer der Angekl. zu 1 ist, hat in den Saison- und Inventurausverkauf 1930 Herren-,

---

Zu 5. Dem Urteil ist zuzustimmen.

Nachdem kaum noch strittig ist, daß die Frage, ob ein Saison-

Haar- und Filzhüte einbezogen, ebenso die übrigen Angekl. die Inhaber von Herrenmodegeschäften sind. Gegen die Angekl. sind deshalb polizeiliche Strafverfügungen wegen Übertretung der §§ 7, 8 HambPolVO. über Ausverkäufe v. 9. Dez. 1927 (GVBl. 555) ergangen. Die Angekl. haben auf gerichtliche Entsch. angetragen und sind vom AG. freigesprochen worden, weil es Saisonausverkäufe in Herren-, Haar- und Filzhüten im Groß-Hamburger Wirtschaftsgebiet für üblich hält. Die StA. hat Revision eingelegt.

Die Frage, was als „üblicher" Saisonausverkauf anzusehen ist, hat in Schrifttum und Rspr. keine einheitliche Beantwortung gefunden. Unstreitig ist aber, daß sich die Üblichkeit auf bestimmte Artikel beziehen muß, im vorliegenden Fall also auf Herren-, Haar- und Filzhüte.

Verschiedene Begriffsbestimmungen legen Wert darauf, daß der betreffende Artikel einem Modewechsel unterworfen ist (Rosenthal 8, 9 zu § 9; Callmann 36 zu den §§ 7—10; Baumbach 4 zu § 9) oder daß insoweit ein starkes, von der Mehrheit der Erwerbsgenossen anerkanntes Bedürfnis für einen Saisonverkauf vorliegt (OLG. Düsseldorf: MuW. 26, 221). Der erk. Sen. hält für die Frage der Üblichkeit weder das eine, noch das andere Merkmal für entscheidend.

Mit Recht führt das AG. aus, daß Bedürfnis und Üblichkeit in keiner Beziehung stehen und daß es „übliche" Saisonverkäufe gibt, für die ein besonderes Bedürfnis nicht vorhanden ist, wie z. B. die Tatsache des Vor- und Nachschiebens beweist. Andererseits sind Saisonausverkäufe nach Auffassung aller Beteiligten auch in Waren üblich, die keineswegs einem Modewechsel unterworfen sind, wie z. B. in Wäsche, Wollwaren, Glas, Porzellan, Steingut, Papierwaren, Lederwaren im allgemeinen, Vulkanfibrekoffern, Strumpfhaltergürteln, Wischtüchern, Kamelhaardecken, Bettsatin im besonderen.

Für den Begriff der Üblichkeit kann daher mangels anderer Anhaltspunkte nur der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend sein. „üblich" bedeutet nach dem Sprachgebrauch nichts anderes als in Übung sein, im Schwange sein, geübt werden; das Wort enthält zugleich aber auch ein gewisses Wertverhältnis: üblich ist, was überwiegend geübt wird (so auch RG. 117, 276). In diesem Sinne ist der Begriff „üblich" für § 9 UnlWG. und § 8 HambPolVO. zu bestimmen.

Für die Frage, welche Übung überwiegt — ob die, einen Saisonausverkauf zu veranstalten, oder die, es nicht zu tun —, ist in erster Linie auf den Umsatz des betreffenden Artikels (hier: in Herren-, Haar- und Filzhüten) Bedacht zu nehmen, und zwar in der Weise, daß, wenn wie hier über die Üblichkeit keine Einstimmigkeit besteht, die Umsatzzahlen der beiden streitenden Gruppen in Hüten — Warenhäuser und Herrenmodegeschäfte einbegriffen — einander gegenübergestellt werden. Daneben ist, um zu verhüten, daß einzelne große der Mehrheit der übrigen kleineren Geschäfte ihre Gepflogenheit aufdrängen, die Zahl der Geschäfte zu berücksichtigen. Schließlich kommt für die Üblichkeit die Bedeutung der Geschäfte und das Ansehen in Betracht, das sie im Publikum genießen.

Obwohl danach die vom Vorderrichter der angefochtenen Entsch. zugrunde gelegte Begriffsbestimmung der Üblichkeit — es genüge, daß eine Reihe von Geschäften einige Jahre hindurch Saison- und Inventurausverkäufe unbeanstandet vorgenommen habe — nicht als zutreffend anerkannt werden kann, braucht das Urteil im Hinblick auf die besondere Lage des gegebenen Falles nicht aufgehoben zu werden.

Die Angekl. haben von jeher Herrenhüte unbeanstandet ausverkauft und daher den Ausverkauf für üblich gehalten, um so mehr, als das ihnen bekannte rechtskräftig gewordene Urteil des AG. Hamburg v. 7. März 1928 in einem gleichliegenden Fall Saison- und Inventurausverkäufe in Haarhüten in Hamburg als üblich anerkannt hat. Sonach haben sich die Angekl. in einem tatsächlichen Irrtum befunden, der auch mit Rücksicht auf das erwähnte Urteil, nicht auf Fahrlässigkeit beruht, und könnten nach § 59 StGB. selbst dann nicht bestraft werden, wenn an Hand der entwickelten Begriffsbestimmung in erneuter Verhandlung festgestellt werden würde, daß Saisonausverkäufe in Herren-, Haar- und Filzhüten im Groß-Hamburger Wirtschaftsgebiet objektiv nicht üblich sind.

(OLG. Hamburg, StrSen., Urt. v. 16. März 1931, R III 11/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Griesebach, Hamburg.

*

Karlsruhe.

6. VO. des RPräs. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421). Ein fahrlässiges Vergehen gemäß §§ 7, 18 Abs. 1 Ziff. 3, 18 Abs. 2, begangen durch nicht genehmigte Überbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland, ist keinesfalls vollendet, ehe die deutsche Zollgrenze passiert ist. Es würde gegen § 2 Abs. 1 StGB. verstoßen, wollte man aus dem Zweck der VO. folgern, daß schon das Unternehmen eines solchen Vergehens als Vollendung zu strafen sei. Eine vielleicht nicht gewollte Lücke zu schließen, ist Sache des Gesetzgebers.

§ 7 VO. v. 1. Aug. 1931 bestimmt, daß Zahlungsmittel nur mit schriftlicher Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung ins Ausland versandt oder überbracht werden dürfen. § 18 bedroht mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus den, der vorsätzlich dem § 7 zuwiderhandelt. § 18 Abs. 2 sieht Geldstrafe für den vor, der eine solche Handlung fahrlässig begeht. Da fahrlässiges, also nicht gewolltes Mitnehmen von Zahlungsmitteln ins Ausland nur in praktisch nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen vorkommen wird, kann die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, die das Gesetz vornimmt, nur bedeuten: im einen Fall bewußte Zuwiderhandlung gegen die erlassenen Vorschriften; im andern Zuwiderhandlung in Unkenntnis dessen, daß — ein Ausnahmezustand für Notzeiten — zur Mitnahme von Geld ins Ausland die schriftliche Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung erforderlich ist (Formaldelikt!). Da die Kenntnis dieser Best. auf seiten des Angekl. nicht feststeht, begegnet die Feststellung, er habe nur fahrlässig gehandelt, keinem Bedenken.

§ 18 a. a. O. bedroht den Versuch oder das Unternehmen einer der verbotenen Handlungen nicht besonders mit Strafe. Es gilt also die Regel des § 43 StGB., wonach ohne besondere Androhung nur der Versuch eines Verbrechens strafbar ist; das bedeutet nach der wiedergegebenen Strafdrohung des § 18, daß im Normalfall der Versuch straflos bleibt und nur in den mit Zuchthaus bedrohten „besonders schweren Fällen", die normenmäßig nicht gekennzeichnet sind, bestraft werden kann. Ein strafbarer Versuch des in Abs. 2 vorgesehenen Fahrlässigkeitsdelikts kommt schon deshalb nicht in Frage, weil es einen Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts nach StGB. nicht gibt; „Entschluß" in § 43 Abs. 1 ist gleichbedeutend mit Vorsatz.

Aus dieser Rechtslage mit dem AG. zu folgern, das Gesetz müsse, weil es sonst in vielen Fällen seinen Zweck verfehlte, das Delikt des § 7 in einem früheren Zeitpunkt wie sonst im Strafrecht als vollendet ansehen, begegnet aber erheblichen Bedenken. Man könnte sich damit abfinden, daß ein Überbringen ins Ausland schon dann als vollendet angesehen wird, wenn die deutsche Zollinie passiert ist, könnte somit von dem Erfordernis der Erreichung des

---

und Inventurausverkauf üblich ist, in den verschiedenen Gegenden Deutschlands möglicherweise einer verschiedenen Beurteilung unterliegen kann (Rosenthal, 7. Aufl., § 9 Note 9a), herrscht — wie zutreffend ausgeführt ist — Streit darüber, wonach die Üblichkeit des Saison- und Inventurausverkaufs zu beurteilen ist. Die Entsch. geht m. E. richtig davon aus, daß dafür tatsächliche Feststellungen maßgebend sind, nämlich darüber, welche Übung überwiegt. Feste Richtlinien können hierfür nicht aufgestellt werden. Ob der Umsatz die ihm in der Entsch. zugewiesene Rolle spielt, ist immerhin fraglich. Jedenfalls wird er in der Regel sehr schwer festzustellen sein, während es umgekehrt weniger Schwierigkeiten macht, die Zahl der Geschäfte, die Saison- und Inventurausverkäufe veranstalten, festzustellen und, wie richtig gesagt ist, sie nicht nur der Zahl nach, sondern auch ihrer Bedeutung nach zu würdigen.

Wenn in den erwähnten Entsch., insbes. des OLG. Düsseldorf: MuW. 26, 221, der das RG. beigetreten ist (RG. 117, 276 = JW. 1928, 55), die Frage aufgeworfen wird, wieweit ein von der Mehrheit der Erwerbsgenossen anerkanntes Bedürfnis für einen Saison- und Inventurausverkauf vorliegt, so spielt diese Frage prinzipiell für die Üblichkeit des Saison- und Inventurausverkaufs nach meiner Meinung keine Rolle, gleichwohl scheint mir der Unterschied in der Auffassung nicht von erheblicher Bedeutung. Handelt es sich um einen nichtüblichen Saison- oder Inventurausverkauf, dann stellt die Veranstaltung einen Ausverkauf dar, der nicht den erleichterten Bestimmungen des § 9, sondern nur den für alle Ausverkäufe geltenden Bestimmungen des § 7 UnlWG. unterliegt. Unstreitig muß dann der Grund zum Ausverkauf angegeben werden, und zwar, wie ebenfalls unstreitig ist, muß ein stichhaltiger Grund vorliegen. Ob ein solcher stichhaltiger Grund vorliegt, wird dann allerdings in solchen Fällen meist nur danach beurteilt werden können, ob ein starkes, im allgemeinen anerkanntes Bedürfnis für einen Saison- oder Inventurausverkauf vorliegt.

Für die ordentlichen Gerichte besteht durch die VO. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 und die neuen Bestimmungen über das Ausverkaufswesen, insbes. durch den § 9 UnlWG. in neuester Fassung, in Zukunft kaum noch Veranlassung, sich über die Üblichkeit eines Saisonausverkaufs auszusprechen, denn Voraussetzung für die Anwendung der erleichterten Bestimmungen überhaupt ist zunächst, daß Saisonschluß- oder Inventurausverkäufe von den zuständigen amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie anerkannt sind. Wohl aber ist die Entsch. des OLG. Hamburg für die Handelskammern nicht ohne Bedeutung dafür, ob diese Anerkennung auf Grund der Üblichkeit im Geschäftsverkehr ausgesprochen werden soll.

RA. Clovis Clad, Leipzig.

Auslands im rein geographischen Sinne vielleicht absehen. Die Vollendung des Überbringens aber in einen Zeitpunkt vor dem Passieren der deutschen Grenzkontrolle zu verlegen, hieße die Begriffe Vorbereitungshandlung, Versuch, Vollendung so ineinanderschieben, daß eine Unterscheidung kaum mehr möglich wäre und insbes. für einen Rücktritt vom Versuch (§ 46 Ziff. 1 StGB.) kaum mehr Raum bliebe. Was das AG. über die Zwecke des Gesetzes ausgeführt hat, verdient volle Beachtung. Über solchen Zweckmäßigkeitserwägungen steht aber der zwingende Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB., wonach niemand ohne vorherige gesetzliche Strafdrohung bestraft werden darf. Eine Lücke, die der Gesetzgeber etwa unbeabsichtigt gelassen hat, indem er nicht — wie in anderen Fällen — schon das Unternehmen einer Zuwiderhandlung gegen § 7 unter Strafe gestellt hat, auszufüllen, muß dem Gesetzgeber selbst überlassen werden.

Hier handelt es sich um kein vorsätzliches Delikt. Der Senat hat somit keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, wann ein vorsätzliches Delikt i. S. von § 18 vorbereitet, versucht und vollendet ist. Der Angekl. hat fahrlässig gehandelt, d. h. er ist, ohne sich von den seit 2. Aug. geltenden, den von ihm mitgenommenen Betrag von 1870 ℳ erst seit 31. Aug. umfassenden und erst vor vier Tagen noch verschärften DevBest. Kenntnis zu verschaffen, auf eine Auslandsreise gegangen. Er hat dem Zollbeamten, der ihn nach seinem Gelde frug, sofort die Wahrheit gesagt. Er hatte nicht den Willen, gegen gesetzliche Anordnungen zu verstoßen. Hier Vollendung des Überbringens von Zahlungsmitteln ins Ausland in einem Zeitpunkt anzunehmen, in dem auf einer deutschen Grenzstation erst die Kontrolle einsetzt, hieße dem Wortlaut des § 7 größeren Zwang antun, als dem Strafrichter erlaubt ist...

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urt. v. 10. März 1932, SM 34/32.)
Mitgeteilt von OLGR. Dr. Jordan, Karlsruhe.

*

Stuttgart.

7. §§ 10 Ziff. 1, 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 UnlWG.; § 337 StPO.

1. Darüber, ob eine Anzeige eine Ausverkaufsankündigung i. S. der §§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 UnlWG. enthält, d. h. eine Ankündigung, daß das Warenlager ganz oder teilweise aus besonderem Grunde beschleunigt und daher billiger verkauft wird, entscheidet die Durchschnittsauffassung des maßgeblichen Publikums.

2. Die Auslegung einer Erklärung, die auf Sprach- und Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung beruht, ist der Revision unterworfen. †)

Der Angekl., Mitinhaber einer Schuhwarenhandlung hat im St.er „Neuen Tagblatt" folgende Anzeige veröffentlicht: „Der Zufall wollte es, daß wir in der Lage sind, vom Freitag den 27. März an, solange der Vorrat reicht, nur wirklich gute Qualitäten schöne Schuhe, weit unter dem normalen Wert verkaufen zu können! Etwa 1200 Paare braune und schwarze Herrenhalbschuhe zu 9 *RM*. Etwa 500 Paare braune, schwarze und Lack, Spangen- und Halbschuhe Nr. 27—36 zu 5,80 *RM*." Eine Übertretung des § 10 Ziff. 1 vergl. m. § 7 Abs. 1, § 9 Abs. 1 UnlWG. liegt nicht vor.

Unter einer Ausverkaufsankündigung i. S. des § 7 Abs. 1 vergl. m. § 9 Abs. 1 UnlWG. ist die Ankündigung zu verstehen, daß das ganze Warenlager oder doch ein bestimmt abgegrenzter Warenvorrat aus irgendeinem Grunde in beschleunigter Weise und daher billiger, also aus dem Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsgangs herausfallend, fortgeschafft, geräumt werden sollen (vgl. WürttZ. Spr. Beil. 1926, 130; 1928, 119 mit Zit.). Darüber, ob eine Anzeige eine Ankündigung solchen Inhalts enthält, entscheidet die Durchschnittsauffassung des maßgebenden Publikums (WürttZ. Spr. Beil. a. a. O.). Die Feststellung des Tatrichters hierüber ist zwar nach ihrer rein tatsächl. Seite der Nachprüfung des RevG. entzogen, sie kann aber auch wie hier durch Rechtsirrtum beeinflußt sein.

Die Feststellung der Auffassung des Publikums wird sich vielfach mit der Auslegung der Anzeige durch den Richter nach Wortlaut und allg. Verkehrsauffassung decken (RGSt. 44, 143 ff.; 45, 45).

Der Richter wird oft, wie auch hier, seine eigene Auslegung als das Durchschnittsauffassung des Publikums ansehen. Die Rev. rügt, das AG. habe ohne Beweiseinzug seine Feststellung getroffen. Die Auslegung einer Erkl. ist aber, soweit sie auf den allgemeinen Gesichtspunkten der Sprach- und Denkgesetze sowie der allg. Lebenserfahrung beruht, der Nachprüfung unterworfen; diese Gesichtspunkte gelten als Rechtsnormen i. S. des § 337 StPO. (WürttZ. Spr. Beil. 1929, 180; RGSt. 61, 151; 63, 112). Das AG. stützt sich dafür, daß eine Ausverkaufsankündigung vorliege, vor allem auf die Bemerkung „weit unter normalem Wert". Dies kann allerdings ein gewichtiger Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Ausverkaufsankündigung sein (WürttZ. Spr. Beil. 1929, 172), z. B. wenn es sich um Saisonware handelt, die abgestoßen werden will, oder wenn der Kaufmann sich in wirtschaftl. Bedrängnis befindet und daher seine Waren möglichst schnell verkaufen will. Dafür bietet die Anzeige keinen Anhalt, vielmehr beginnt sie mit der Hervorhebung: „Der Zufall will es" usw. Diese Fassung bringt nach der Verkehrsauffassung deutlich zum Ausdruck, daß die Firma einen Warenposten aus irgendwelchen Gründen besonders billig erworben habe und daher besonders billig abgeben könne. Es liegt daher ein zulässiger Sonderverkauf i. S. des Urt. (WürttZ. Spr. Beil. 1929, 172) vor. Der Kaufmann, der besonders billig erworbene Warenposten zu entsprechend billigeren Preisen gegenüber

---

Zu 7. Ausverkauf oder Sonderverkauf? Die Frage bietet im Einzelfalle erhebl. Schwierigkeiten (vgl. meine Besprechung: JW. 1931, 1918). Ich muß wiederholen, die Begriffsbestimmung des Ausverkaufs führt im einzelnen nicht viel weiter. Nach OLG. Stuttgart: WürttZ. Spr. Beil. 1929, 172 kommt es darauf an, ob das Publikum aus der Anzeige entnimmt, daß eine beschleunigte, aus dem gewöhnl. Geschäftsgang herausfallende Abstoßung bezweckt wird. Dafür kann eine starke Herabsetzung der Preise sprechen, muß es aber nicht. Das Urt. führt m. R. fort: „In steigendem Maße enthalten die Zeitungen auf bestimmte Warenmengen beschränkte, billige Sonderangebote, die nicht als beschleunigte Abstoßung gerade dieser Waren aus besonderem Grunde gemeint sind und vom Publikum auch nicht so aufgefaßt werden." Ankündigungen des Verkaufs „weit unter Preis" u. dgl. weisen auf Ausverkauf hin, „insbes. kann auch die Beschränkung der Preisermäßigung auf eine bestimmte Warenmenge von Bedeutung sein"; aber sie muß es nicht.

Was im einzelnen gemeint ist, ist nur aus dem Wortlaut der Ankündigung zu entnehmen. Dabei wird der Artikel von Bedeutung sein, um den es sich handelt, ebenso die Zeit der Veranstaltung. OLG. Breslau: MuW. 1928/29, 441 bezieht sich auf den Verkauf von etwa 1000 Kleidern verschiedener Serien zur Hälfte des Wertes und noch billiger innerhalb bestimmter, mehrfach verlängerter Termine. Rosenthal § 7 Anm. 20 sieht in der Entsch. einen Verstoß gegen den Sinn der Ausverkaufsregelung des UnlWG. Sicher ist richtig, daß bei dieser Auslegung der Ankündigung im einzelnen, wenn nicht gegen den Sinn der Ausverkaufsregelung verstoßen werden soll, ein strengerer Maßstab angelegt werden muß. Sonst werden Sonderangebote zunehmend benutzt werden, die straffere Regelung des Ausverkaufs zu umgehen.

Im vorl. Fall ist von Bedeutung, daß beim Verkauf von Schuhen — vielleicht, wie oft, lokal im Deutschen Reich verschieden, aber doch an einzelnen Plätzen, wahrscheinlich in erster Linie in den Großstädten — besonders günstige Gelegenheiten geboten werden, das Publikum also nicht notwendig aus Anzeigen von Sonderverkäufen auf einen Ausverkauf schließen muß. Insofern liegt der Fall anders als in OLG. Stuttgart: WürttZ. Spr. Beil. 1928, 119 ff.; 1926, 130 ff. Im letzteren Falle, in dem ein Sonderverkauf i. Verb. mit der Geschäftsverlegung angekündigt wurde, muß zutreffend auf die Absicht möglichst vollständiger Räumung und damit auf die Veranstaltung eines Ausverkaufs wegen eines besonderen Grundes geschlossen werden. Hier hebt die Entsch. m. R. hervor, daß insbes. die Einleitung der Ankündigung „der Zufall wollte es" darauf hinweist, daß annehmbar eine günstige Gelegenheit zum Einkauf eines Postens Schuhe vorgelegen hat und daß diese Vorteile beim Einkauf dem Publikum beim Verkauf zugute kommen sollen. Die Ankündigung zwingt auch den flüchtigen Leser nicht, an die Veranstaltung eines Ausverkaufs zu denken. Daß die Angabe einer bestimmten Verkaufsfrist und einer bestimmten Menge nicht notwendig die Ankündigung eines Ausverkaufs bedeutet, habe ich in JW. 1929, 2170 bereits hervorgehoben. Gewiß ist auch beim Sonderverkauf möglichste Räumung Absicht des Verkäufers, wie dies der Zweck jedes Unternehmens ist. Aber gerade wenn ein Posten Schuhe, wie hier Herrenschuhe, so allgemein angekündigt worden ist, wird der Verkauf sofern es sich um gangbare Qualitäten handelt, zu regulären Preisen nach Ablauf der Begünstigungszeit für den Verkäufer keine besonderen Schwierigkeiten bieten. Bedenkl. wirkt der Teil der Ankündigung, der sich auf die übrigen Schuhe (offenbar Damenschuhe) bezieht, bez. der Größen 27—36, soweit nicht Kinderschuhe in Frage kommen, könnte auch der flüchtige Leser, insbes. die flüchtige Leserin glauben, daß es sich um Ausverkauf dieser weniger gangbaren Nummern handelt. Hierüber enthält das Urt. nichts näheres.

Die Entsch. des OLG. Stuttgart behält ihre Bedeutung auch nach der VO. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932. Die Bestimmungen des UnlWG. über Ausverkäufe treffen nach der neuesten Fassung nicht nur Ausverkäufe, bei denen das Wort „Ausverkauf" ausdrücklich angewandt worden ist, sondern nach § 7 Abs. 2 auch Veranstaltungen, die Ausverkäufe i. S. von § 7 Abs. 1 sind. Da aber nach § 7a der Sonderverkauf den gleichen Bestimmungen wie der Ausverkauf unterstellt worden ist, so wird praktisch die oft sehr schwierige Frage der Abgrenzung des Ausverkaufs vom Sonderverkauf vermutlich nicht mehr die alte Rolle spielen, es sei denn, daß besondere Bekanntmachungen der höheren Verwaltungsbehörde, die nach § 7b zugelassen sind, wider Erwarten hierzu nötigen sollten.

RA. Dr. Clovis Clad, Leipzig.

den normalen Preisen verkaufen will, braucht diese billigen Waren nicht ohne Hervorhebung unter den anderen Waren verschwinden zu lassen und dem Publikum die Entdeckung zu überlassen, daß einzelne Waren auffallend billig sind. Er darf sie zu einem Sonderverkauf bereitstellen. Daraus ergibt sich in der Regel auch die Ankündigung des Beginns zu einer bestimmten Zeit, und die Bemerkung „solange der Vorrat reicht" ist nichts als eine selbstverständl. Floskel, die das Publikum zum baldigen Einkauf anreizen soll. Solche Verkäufe können nicht als besonders beschleunigte, aus dem Rahmen des gewöhnl. Geschäftsgangs herausfallend zwecks **baldiger Räumung** des fragl. Postens angesehen werden. Ob die Behauptung besonders billige Erwerbs- und besonders billige Verkaufspreise richtig ist, spielt für § 7 Abs. 1 UnlWG. keine Rolle. Im Fall der Unrichtigkeit kommt § 4 UnlWG. in Frage.

(OLG. Stuttgart, FerSen., Urt. v. 4. Sept. 1931, T 277/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Erlanger, Stuttgart.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. § 6 DevisVO. v. 1. Aug. 1931. **Fehlt bei einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäft oder einer genehmigungsbedürftigen Rechtshandlung die erforderliche Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle, dann ist diese Rechtshandlung nichtig. Der Mangel kann nicht durch nachträgliche Beibringung der Genehmigung geheilt werden.†)**

Die Bestellung des Nießbrauchsrechts bedurfte der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle nach § 6 VO. v. 1. Aug. 1931. Zwar trifft hier Ziff. 3 dieses Paragraphen nicht den Fall, da dort darauf abgestellt wird, daß die betreffende Forderung, über die verfügt wird, einer im Ausland ansässigen Person **zusteht**. Die Mietforderungen standen aber dem Eigentümer zu, der zwar Ausländer, aber im Inland ansässig war. Dagegen war Ziff. 2 des § 6 entsprechend anzuwenden. Danach dürften ohne schriftliche Genehmigung Forderungen, die auf Reichsmark oder Goldmark lauten, nicht an im Ausland ansässige Personen abgetreten werden. Infolge der Bestellung des Nießbrauchs fielen die Mietforderungen dem Nießbraucher zu (RG. 68, 13, 93, 124). Die Nießbrauchbestellung und die Abtretung von Mietforderungen liegen so rechtsähnlich (vgl. Wolff, Sachenrecht, § 116), daß die entsprechende Anwendung des § 6 Ziff. 2 auf den vorl. Fall geboten erscheint; dies um so mehr, als andernfalls durch eine Nießbrauchbestellung das Verbot der Abtretung umgangen und der Zweck der NotVO. vereitelt werden könnte. Die ohne diese Genehmigung vorgenommene Nießbrauchbestellung war **schlechthin nichtig** (§ 12 VO.; vgl. RG. 105, 299). Der § 4 1. DurchfVO. v. 12. Aug. 1931 steht nicht entgegen, da er nur besagt, daß sich der Vertragsgegner hinsichtlich der zivilrechtlichen Wirkung des mit dem Ausländer geschlossenen Geschäfts und der in dessen Erfüllung getroffenen Verfügung nicht auf die Nichtigkeit berufen kann (vgl. auch Beschluß des BeschwG. v. 2. Dez. 1931, 16 T 10420 31/382). Es **konnte also auch kein Schwebezustand und keine bedingt vertragliche Bindung der Beteiligten eintreten** (RG. a. a. O.). Da also das Grundgeschäft nichtig war, ist der Nießbrauch unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. (§ 12 VO.) eingetragen und das Grundbuch dadurch glaubhaft unrichtig geworden (§ 54 GBO.). Die nachträglich erteilte und beigebrachte Genehmigung v. 20. Nov. 1931 konnte die Nichtigkeit nicht beseitigen oder dem Geschäft rückwirkend Rechtswirksamkeit verleihen. Es würde nur eine Neuvornahme i. S. des § 141 BGB. unter Beibringung einer hierfür erteilten Genehmigung in Frage kommen können.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 6. Jan. 1932, 16 T 11579/31.)

*

2. **Hypothekenprolongation ist keine Krediteinräumung i. S. § 6 Ziff. 1 DevisVO. v. 1. Aug. 1931.†)**

(LG. I Berlin, Beschl. v. 27. Jan. 1932, 210 T 174/32.)

Abgedr. JW. 1932, 760.

Zu 1. Die Gleichstellung der Nießbrauchbestellung und der Abtretung entspricht wohl Sinn und Zweck der DevisVO. Die Frage ist durch § 3 Nr. 1 10. DurchfVO. v. 18. Febr. 1932 jetzt eindeutig entschieden. — Wegen der Rückwirkung einer nachträglichen Genehmigung vgl. meinen Aufsatz oben S. 985.

RegR. Dr. H. Hartenstein, Berlin.

Zu 2. A. Anm. Hartenstein, ebenda.

B. Bei dem Beschl. handelte es sich nicht, wie Hartenstein annimmt, um ein von einem Ausländer einem Inländer gewährtes Hypothekendarlehen, sondern um die Prolongation eines vom Inländer dem im Ausland ansässigen Eigentümer eines inländischen Grundstücks seinerzeit gewährten Hypothekarkredits. Damit entfallen die Bedenken Hartensteins.

GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. **Wird einem langjährigen Angestellten beim Abgang eine Unterstützung „bis auf weiteres" zugesichert, so liegt hierin noch kein Verzicht auf den freien Widerruf.†)**

Die Bekl. hat dem Kl., der über 23 Jahre bei ihr als Buchhalter beschäftigt war, fristgemäß zum 30. Sept. 1928 gekündigt. In dem Kündigungsschreiben heißt es: „Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände sind wir bereit, Ihnen nach Ihrem Ausscheiden bis auf weiteres eine monatliche Unterstützung von 50 ℳ einzuräumen."

Das BG. meint, die Worte „bis auf weiteres" seien nach Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung nicht ohne weiteres in dem von der Bekl. gewollten Sinn zu verstehen, daß sie die Zahlung jederzeit nach ihrem Belieben einstellen könne. Hätte die Bekl. ihre Zusage nur mit dieser Beschränkung geben wollen, so hätte sie das klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen müssen. Es nimmt hierfür Bezug auf das Urt. des RArbG. v. 18. Juni 1930, RAG 579/29: RArbG. 6, 91. Mit Recht macht die Rev. dagegen geltend einmal, daß in dem durch das letztere Urt. entschiedenen Fall der Tatbestand ein anderer gewesen sei, und weiter, daß von der Bekl. vor dem ArbG. behauptet worden sei, bei den dem Brief vom 30. März 1928 vorangegangenen Besprechungen sei dem Kl. kein Zweifel gelassen worden, daß ihm die Unterstützung nur zunächst und nur für eine gewisse Übergangszeit gewährt werden sollte. In dem durch das Urt. v. 18. Juni 1930 entschiedenen Fall handelte es sich um das Versprechen einer Zulage zur Angestelltenversicherungsrente, wobei diese Zulage von dem Versprechenden als eine „Pensionierung" bezeichnet worden war; nicht ohne weiteres kann dem das Versprechen einer „Unterstützung" gleichgestellt werden. Vor allem

---

Zu 1. Ruhegehälter (Pensionen, Unterstützungen, Zuschüsse zu Altersrenten usw.), die Arbeitnehmern ohne weitere Klauseln versprochen werden, gelten im Zweifel als für die Lebensdauer des Arbeitnehmers zugesagt und, da sie stets als Teile des entgeltlichen Dienstvertrages angesehen werden (vgl. RG.: JW. 1927, 1190), als nicht frei widerruflich. Da aber eine Verpflichtung oder sonstige Notwendigkeit, überhaupt ein Ruhegehalt zu versprechen, für den Arbeitgeber nicht besteht, wird eine solche Zusage im Rahmen der grundsätzlichen, auch für das Arbeitsrecht geltenden Vertragsfreiheit erteilt und kann daher inhaltlich beliebig gestaltet, also auch mit der einschränkenden Klausel jederzeitigen Widerrufs versehen werden (RArbG. 6, 91).

Schwierigkeiten machen in der Praxis fast stets die Fälle, die zwischen den klausellosen, auf Lebenszeit gewährten Ruhegehältern einerseits, den jederzeit widerruflichen Ruhegehältern andererseits liegen. Insbes. hat die Einschränkung „bis auf weiteres" wiederholt Auslegungszweifel verursacht und auch das RArbG.: BenshSamml. I, 119 **schon** beschäftigt. Damals hatte das RArbG. dahin entschieden, daß der Arbeitgeber ein Recht zur Einstellung des bis auf weiteres zugesagten Zuschusses zu dem Ruhegehalt aus der Angestelltenversicherung höchstens dann hätte, wenn er nachweise, daß sich seine wirtschaftliche Lage seit der Zusage in einem so starken Maße verschlechtert hätte, daß ihm nach Treu und Glauben die Zahlung des Zuschusses nicht mehr zugemutet werden könnte. Trotz der Abstellung auf die Einzelfälle erscheinen die Voraussetzungen für die freie Widerruflichkeit der „bis auf weiteres" gewährten Rente, vielleicht auf Grund der seitherigen allgemeinen Verschlechterung der Wirtschaftslage, in dem Urt. v. 25. April 1931 stark gemildert. Die Unterscheidung zwischen der eigentlichen Pensionierung und der Unterstützung sowie der Hinweis auf die etwaige Bedeutung von Vorbesprechungen weisen in diese Richtung.

Inzwischen hat zwar die 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. 537) Teil 5 Kap. III § 4 die gesetzliche Möglichkeit gegeben, Ruhegehälter, Versorgungsbezügnisse u. dgl. herabzusetzen. Die Beschränkung auf Bezüge über 15000 ℳ läßt jedoch Raum für die gerade jetzt häufigen Versuche, ganz oder teilweise, auch **außerhalb** des in der NotVO. geregelten Herabsetzungsverfahrens, von Ruhegehaltsverpflichtungen loszukommen. Vielleicht würde mancher Auslegungsstreit vermieden, wenn die Ruhegehaltszulage nicht (wie sich aus der Ablehnung des Schenkungs- und Leibrentencharakters ergibt) völlig formfrei wäre, sondern an die Schriftform gebunden, wie es der Entw. eines ArbVertrG. in § 48 vorsieht (RArbBl. 1928 Sonderheft II).

AGR. Tuchler, Berlin.

aber sind bei der Auslegung einer, wie hier, mehrdeutigen Erklärung Vorbesprechungen der Beteiligten zu beachten, weil sich aus ihnen möglicherweise der beiderseits gewollte Sinn entnehmen läßt.

(RArbG., Urt. v. 25. April 1931, RAG 562/30. — Mannheim.) [B.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. **Boethke**, Reichsfinanzrat **Arlt** und Reichsfinanzrat Dr. **Georg Schmauser**, München.

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 1 Nr. 1 UmsStG.; Art. 144 ff. RVerf. **Eine Stadtgemeinde ist mit den Einnahmen aus dem Betrieb einer städtischen Handelsschule, die für kaufmännische Lehrlinge die Pflichtfortbildungsschule ersetzt, nicht umsatzsteuerpflichtig.**

Streitig ist, ob die Stadt W. mit den Einnahmen aus der städtischen Handelsschule umsatzsteuerpflichtig ist oder nicht. Das FinGer. hat die Stadtgemeinde steuerfrei gestellt, indem es davon ausgegangen ist, daß die Einrichtung des Schulwesens verfassungsmäßig zu den den Gemeinden obliegenden öffentlichen Aufgaben gehört und daß die Stadtgemeinde auch mit dem Betrieb einer Handelsschule, die sich auf den Grundschulen aufbaut, eine solche öffentliche Pflicht erfüllt. Der Auffassung des FinGer. ist beizutreten. Wenn das FinA. in seiner RBeschw. den Standpunkt vertritt, daß bei einer Handelsschule nicht von einer Einrichtung gesprochen werden könne, die ausschließlich auf Grund der öffentlichen Gewalt geschaffen sei, weil eine Handelsschule auch Gegenstand privater Betätigung sein könne, so verkennt das FinA. die Rechtsstellung, die dem Schulwesen durch Art. 144 ff. RVerf. in Deutschland zugewiesen ist. Grundsätzlich sind die Einrichtung und der Betrieb von Schulen Aufgaben der öffentlichen Hand, des Staates oder der Gemeinden. Die Schaffung von Privatschulen ist nicht ohne weiteres privatem Unternehmergeist überlassen; sie ist nach Art. 147 RVerf. vielmehr nur als Ausnahme, als Ersatz für öffentliche Schulen, mit Genehmigung des Staates zulässig. Die Annahme des FinA., daß es sich bei der Handelsschule überhaupt nicht um eine „öffentliche Schule" handele, weil hier ein unabgeschlossenes System vorliege, zu dem der Anschluß an ein bestehendes weiteres Schulsystem fehle, ist nicht richtig. Mit dem Besuche der Schule entfällt die Pflicht zur Teilnahme an dem Unterricht der Fortbildungsschule (Art. 145 RVerf.), die Handelsschule tritt demnach an die Stelle der Fortbildungsschule. Damit ist erwiesen, daß die Einrichtung und Unterhaltung der Handelsschule in den Rahmen des öffentlichen Schulwesens fällt.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 18. Dez. 1931, V A 849/31 S.)

*

2. §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 5 UmsStG.; §§ 1, 5, 6 Abs. 2 BefördStG. **Schlepplöhne sind in der Binnenschiffahrt umsatzsteuerpflichtig, wenn der Schleppschiffahrtsunternehmer nicht Betriebsunternehmer i. S. des BefördStG. ist. Die Sparprämie, die bei der Brikettfabrikation dem Hersteller von seinem Auftraggeber für die Erzielung von Ersparnissen bei der Verwendung des ihm gelieferten Peches gezahlt wird, ist ein Teil des steuerpflichtigen Werklohns. Wird bei der Lieferung von Kohle durch die Zeche an ein verarbeitendes Werk vereinbart, daß das Werk auf Anfordern der Zeche bei der Verarbeitung gewonnene Produkte (Pech, Waschöl) teilweise zu im voraus festgesetzten Preisen wieder an diese zu liefern hat, so liegen in der Lieferung der Kohle und in der Ablieferung von Pech und Öl zwei getrennte wirtschaftliche Vorgänge, von denen jeder umsatzsteuerpflichtig ist.** †)

1. In erster Linie handelt es sich darum, ob das von der beschwerdeführenden Bergbau-AktG. betriebene Schleppschiffahrtsunternehmen umsatzsteuerpflichtig ist: Nach § 2 Nr. 5 UmsStG. ist eine Leistung dann von der UmsSt. befreit, wenn beförderungsteuerpflichtige Leistungen i. S. des BefördStG. (RGBl. I, 357) vorliegen. Nach § 1 dieses Ges. unterliegt der BefördSt. die Beförderung von Gütern auf Wasserstraßen. Nach § 5 des Ges. wird die Steuer von dem Preise berechnet, der für die Beförderung an den Betriebsunternehmer zu entrichten ist. Als Beförderungspreise gelten im Verkehr auf Wasserstraßen nach § 6 Abs. 2 des Ges. die Schlepplöhne und die im gewöhnlichen Verkehr berechneten Kosten der Abbringung. Nach diesen Gesetzesvorschr. ist die Schleppschiffahrt eine Beförderung i. S. des Ges., der Schleppschiffahrtsunternehmer ist aber, soweit er lediglich Schleppdienste übernimmt und nicht Herr des Transportes ist, kein Betriebsunternehmer i. S. des § 5 des Ges. Denn er besorgt nicht die steuerpflichtige Beförderung von Gütern, sondern er ist nur ein Organ des eigentlichen Betriebsunternehmers, den er bei der Beförderung durch die Hilfstätigkeit des Schleppens unterstützt (vgl. auch **Weinbach** u. **Moser**, ErlBuch z. BefördSt. S. 23).

Bei dieser Rechtslage kommt es in tatsächlicher Hinsicht darauf an, ob die StPfl. selbst Betriebsunternehmer ist, d. h. ob sie nicht nur die bloße Tätigkeit des Schleppens ausübt, sondern ob sie „die Ortsveränderung des Gutes unter eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung vornimmt" (vgl. **Staub**, ErlBuch z. HGB., 12./13. Aufl., § 425 Anm. 4). Verpflichtet sich der Schleppschiffahrtsunternehmer durch Abschluß des Vertrags lediglich dazu, ein Handelsschiff durch seinen Schlepper von einem Ort zu einem anderen zu bringen, so daß der Führer des Schleppers zwar die nautische Leitung des ganzen Schleppzugs hat, das Anhangsschiff aber innerhalb des Schleppzugs selbständig bleibt und nicht in die Obhut des Schleppführers übergeht, dann liegt lediglich ein Werkvertrag vor (vgl. RG. 102, 49; RFH. 12, 41). Geht dagegen das geschleppte Schiff in den Gewahrsam des Schleppschiffahrtsunternehmers über, so daß dieser insbes. den Schiffsraum mit Bemannung oder wenigstens die Bemannung stellt oder in anderer Weise die Obhut übernimmt, so liegt eine Beförderung von Gütern auf Wasserstraßen i. S. des § 1 des zit. Ges. vor. In diesem Falle würde die StPfl. der Frachtführer, das Anhangschiff das Frachtgut sein. Die StPfl. würde dann als Betriebsunternehmer i. S. des § 5 des Ges., weil die Leistungen der BefördSt. unterliegen, umsatzsteuerfrei sein.

Soweit es sich um die Beförderung leerer Kähne handelt, wird es darauf ankommen, ob der Schiffskörper hier selbst Gegenstand des Beförderungsvertrags ist oder nicht. Auch die Entsch. dieser Frage wird von der Tatsacheninstanz zunächst noch vorzubereiten sein (vgl. Entsch. des RFH. v. 31. Okt. 1930, V A 838/30: RStBl. 1931, 323).

Abwegig ist die Behauptung der BeschwF., daß die Erhebung von Umsatzsteuern von den Schlepplohneinnahmen auch um deswillen unzulässig sei, weil nach Art. 3 der revid. Rheinschiffahrtsakte auf dem Rhein und seinen Nebenflüssen Abgaben, die sich „**lediglich auf die Tatsache der Beschiffung**" gründen, weder vom Schiff noch von dessen Ladung noch von Flößen erhoben werden dürften. Wie sich aus dem Wortlaut „auf die Tatsache der Beschiffung" zusammen mit dem Sinn und Zweck der ganzen Rheinschiffahrtsakte ergibt, soll die Schiffahrt **als solche** auf dem Rhein nicht durch irgendwelche Abgaben behindert werden (z. B. Gebühren für die Durchfahrt des Binger Lochs). Unbenommen bleibt es dagegen „den vertragenden Staaten" (Art. 3), die Gewerbe, die auf dem Rhein betrieben werden, im Rahmen der allgemeinen Gesetze zu Abgaben heranzuziehen, auch wenn das Gewerbe im einzelnen Falle **mit Hilfe** der Schiffahrt ausgeübt wird. Der Hinweis der BeschwF. auf einen Beschluß der Zentralkommission für die Rheinschiffahrt vom Jahre 1928, durch den die der Kommission angehörigen Länder auf die Beschwerde einer franz. Reederei wegen ihrer Heranziehung UmsSt. an die Beachtung der Vorschr. der revid. Rheinschiffahrtsakte erinnert werden, ist unbeachtlich, da die Stellungnahme der Zentralkommission keine rechtliche Bedeutung besitzt.

2. Gegen die Auffassung des FinGer., daß es sich bei der „Sparprämie", die die StPfl. für die Ersparung von Pech bei der Brikettfabrikation von ihrem Auftraggeber, dem Kohlenkontor, erhält, um einen Teil des umsatzsteuerpflichtigen Werklohns handelt, bestehen keine Bedenken. Bei der Brikettfabrikation kommt es für eine billige Herstellung der Ware darauf an, daß mit dem zur Fabrikation erforderlichen Pech sparsam umgegangen wird. Verbraucht die BeschwF. weniger als einen bestimmten Prozentsatz Pech, so erhält sie eine

---

Zu 2. Wenn auch der RFM., die Rspr. des RFH. und ihr folgend die Komm. die Umsatzsteuerpflicht der Schleppschifferei für die in diesem Beförderungsgewerbe die Regel bildenden Werkverträge bejahen, so unterliegt diese Annahme doch Bedenken, die bisher soweit ersichtlich noch nicht aufgeworfen sind.

Man betrachtet den Eigner des angehängten Kahns, weil dessen Schiffsgefäß die zu befördernden Güter enthält, als den Unternehmer der Beförderung, die Tätigkeit des Schleppunternehmers dagegen als eine Hilfstätigkeit und ihn selbst, indem man einen zivilrechtlichen Gesichtspunkt hineinträgt, als Erfüllungsgehilfen oder wie im vorl. Urt., als ein wirtschaftliches Organ des Kahneigners. Daraus wird gefolgert, daß der Schleppunternehmer nicht Betriebsunternehmer i. S. des § 5 BefördStG. sei. Als solchen will man nur den Unternehmer ansehen, der das Gut im Schiffsgefäß befördert, den Kahneigner (oder wer ihm nach Binnenschiffahrtsrecht gleichsteht, z. B. den Mieter oder Ausrüster). Weiter behauptet man, daß nur Beförderungsunternehmer i. S. dieser Begriffsbestimmung, die man dem § 5 zit. unterlegt, die Befreiung von der Umsatzsteuer in Anspruch nehmen können und belegt daher die Schlepplöhne mit 7% BefördSteuer und 2% Umsatzsteuer, während die Kahnfracht nur mit der BefördSteuer belastet wird.

Nach § 1 BefördStG. unterliegt die Güterbeförderung auf den Wasserstraßen der BefördSteuer. Nach § 5 bildet der BefördPreis den Steuermaßstab. Was als BefördPreis gilt, bestimmt der § 6 und führt darunter ausdrücklich die Schlepplöhne an. Hieraus zieht die obige Entsch. den selbstverständlichen Schluß, daß „nach diesen Ge-

„Sparprämie". Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, daß die Sparprämie die Gegenleistung des Auftraggebers für einen bestimmten Arbeitserfolg bildet, der von dem Auftraggeber gewünscht und von der StPfl. durch eine besondere Einstellung des Arbeitsprozesses erzielt wird.

3. Ebenso ist der Auffassung des FinGer. beizutreten, daß in der Lieferung von Teer durch die StPfl. an die Werke R. und in der Rücklieferung eines Teiles des Pechs und Waschöls, das diese Werke aus dem gelieferten Teer gewonnen haben, an die StPfl. zwei getrennte wirtschaftliche Vorgänge zu erblicken sind, daß daher die StPfl. mit dem gesamten Entgelt für ihre Teerlieferungen an die Werke umsatzsteuerpflichtig ist und von dem Entgelt nicht die auf das rückgelieferte Pech und Waschöl entfallenden Beträge kürzen darf. Nach den zwischen der StPfl. und den Werken R. bestehenden Abmachungen sind diese Werke verpflichtet, Pech und Waschöl, das sie aus dem gelieferten Teer gewonnen haben, bis zu einem bestimmten Prozentsatz der Produktion zu Vorzugspreisen, darüber hinaus zu regulären Preisen an die StPf. zu liefern. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß hier ein einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang gegeben sei, etwa dergestalt, daß die Werke R. bei der Produktion von Pech und Waschöl und der Lieferung an die StPfl. lediglich eine bestimmte Arbeit für die StPfl., ohne daß ihnen irgendwelches Verfügungsrecht über die Ware zustände, ausführten. Vielmehr geht der Teer auf Grund der Lieferung zunächst in die Verfügungsgewalt der Werke R. über, er wird an sie „geliefert". Ob von den Werken R. erzeugtes Pech und Waschöl dann an die StPfl. gelangt, und gegebenenfalls in welcher Menge, entscheidet sich erst durch eine weitere selbständige Anordnung der StPfl. Mit Recht hat das FinGer. daher zwei selbständige Umsätze angenommen. Die Rechtslage ist nicht die gleiche wie in RFH. 16, 195 und 17, 316.

(RFH., 5. Sen., Bescheid v. 30. Okt. 1931, V A 764/30 S; Urt. v. 21. Dez. 1931.)

*

× **3.** §§ 162 Abs. 1, 193 n. F. RAbgO. Bei einer nach dem 1. Jan. 1931 vorgenommenen Buch- und Betriebsprüfung kann nach § 193 n. F. RAbgO. die Vorlage auch der vor diesem Zeitpunkt geführten Bücher verlangt werden. †)

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 20. Nov. 1931, V A 698/31, S.)

Abgedr. JW. 1932, 265.

*

4. § 13 KörpStG. Ist vereinbart, daß der Betrieb eines Unternehmens, das von einer neugegründeten GmbH. fortgeführt wird, bereits von einem vor der Gründung

---

setzesvorschriften die Schleppschiffahrt eine Beförderung i. S. des Ges." ist. Nun bestimmt § 2 Nr. 5 UmsStG., die i. d. Fass. v. 30. Jan. 1932 die Nr. 9 erhalten hat, daß von der Umsatzbesteuerung ausgenommen sind Beförderungen i. S. des BefördStG. Damit sollte doch die Frage entschieden sein. Denn wenn die Schleppschiffahrt eine Beförderung i. S. des BefördStG. ist und Beförderungen i. S. des BefördStG. umsatzsteuerfrei sind, dann heißt das doch, daß die Schleppschiffahrtsleistungen umsatzsteuerfrei sind.

Das Urt. aber geht von der Ansicht aus, nur Betriebsunternehmer i. S. des § 5 BefördStG. genössen die Befreiung von der Umsatzsteuer und zu ihnen gehöre der Schleppunternehmer nicht, weil als Betriebsunternehmer i. S. des § 5 nur der Güterbeförderer, in unserem Falle also der Eigner des Anhangkahns, anzusehen sei.

Von der Umsatzsteuer befreit sind jedoch nicht etwa gewisse Unternehmer, sondern gewisse Beförderungen. Das subjektive Moment scheidet bei der Befreiungsvorschrift des UmsStG. aus.

Es kommt daher nicht darauf an, wer Betriebsunternehmer ist. Diese Frage ist nur erheblich nach § 5 für den Steuermaßstab und nach § 8 für die Person des Steuerschuldners. Es geht nicht an, eine Beförderung i. S. des BefördStG. anzunehmen und mit 7% zu besteuern und zugleich, wenn § 2 UmsStG. zur Sprache kommt, eine Beförderung i. S. des BefördStG. nicht anzunehmen und weitere 2% Umsatzsteuer zu erheben.

Das Ergebnis der obigen Entsch. entspricht aber auch nicht dem Zweck des § 2 Nr. 9 (früher 5) UmsStG. Es handelt sich beim UmsStG. um Besteuerung der Leistungen, die gegen Entgelt ausgeführt werden, hier also um Besteuerung der Leistung des Schleppschiffers, die einen Arbeitserfolg, nämlich die Ortsveränderung des Schleppkahns bildet. Beim BefördStG. wird der Bewegungsvorgang besteuert, den die Beförderung von Personen und Gütern auf der Wasserstraße darstellt. Zwischen der Ortsveränderung als Ergebnis und dem Bewegungsvorgang läßt sich juristisch zwar ein Unterschied zurechtmachen. Für die natürliche und wirtschaftliche Betrachtungsweise, die sich im UmsStG., z. B. in der Rspr. zu § 6 durchgesetzt hat, scheint mir aber beides dasselbe, der Steuergegenstand also identisch zu sein. Dasselbe ist für den Steuermaßstab der Fall. Denn ebenso wie nach § 8 UmsStG. die BefördSteuer von dem vereinbarten Entgelt, wird nach §§ 5, 6 BefördStG. die BefördSteuer von dem BefördPreis berechnet, wobei die Schlepplöhne ausdrücklich als zum BefördPreis (der auch z. B. die Frachten umfaßt) gehörig hervorgehoben sind. Daß die Ansicht des RFH. zu einer Doppelbesteuerung führt, die der § 2 Nr. 9 UmsStG. gerade verhindern wollte, scheint mir danach kaum zweifelhaft.

Da der besteuerte Bewegungsvorgang beim Schleppen leerer und beladener Schiffsgefäße derselbe ist und auch die Art des Vertragsverhältnisses zwischen den Unternehmern der Schleppschiffahrt und der Anhangschiffahrt daran nichts ändern kann, so entfallen m. E., die in dem Urt. und mehreren ihm vorangegangenen Urt. gemachten Unterscheidungen.

Was die rev. Rheinschiffahrtsakte (Mannheimer Vertrag v. 17. Okt. 1868) anlangt, so hat sie zum Schutz des Rheins als Wasserstraße die Rheinzölle, Stapelrechte und ähnliche Abgaben aufgehoben, die von den Schiffen und Waren selbst, während und weil der Fluß sie trägt, erhoben wurden. Bei dem Transport der Waren auf dem ganzen schiffbaren Rheinlauf sollten diese nur den durch die ursprüngliche Akte selbst festgesetzten Abgaben unterworfen sein. Dagegen tritt die Steuergesetzgebung ein, sobald die Waren mit der Bestimmung ankommen, im Lande ausgeladen zu werden (URevis.- u. Kasshof v. 27. Juni 1835: RhArch. 22, II A 65; UOTribunal v. 15. Mai 1859: RhArch. 54, II A 98). Überträgt man diese Grundsätze auf die Umsatzbesteuerung der Leistungen, um die es sich hier handelt, so hält diese Besteuerung den Rahmen ein, auf welchem die Gebietshoheit der Vertragsstaaten durch den Staatsvertrag nicht beengt ist. Bei der BefördSt., die den Bewegungsvorgang trifft, könnte man allenfalls zweifeln, soweit nach § 17 Abs. 4 BefördStG. die Steuer an der Grenze vor deren Überschreitung zu zahlen ist. Im Rahmen der vorl. Besprechung, die nur die Umsatzsteuerpflicht betrifft, kann hierauf nicht eingegangen werden.

In den übrigen Punkten entspricht das Urt. der maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 3. Der grundsätzlich außerordentlich wichtigen Entsch. kann für diesen konkreten Fall nicht beigetreten werden.

Wenn der RFH. meint, die Frage der „Rückwirkung" scheide ganz aus, da es sich bei der Anwendung des § 193 n. F. auf den vorl. Sachverhalt überhaupt nicht um eine solche handele, so umgeht er schwankenden Boden, statt ihn zu betreten. Das Problem der „Rückwirkung" von Gesetzen, an sich schon umstritten, ist für das Gebiet der Steuerges. noch wenig erörtert, so daß insbes. über die Frage der Rückwirkung von steuerrechtlichen Ermittlungs- und Verfahrensvorschr. auf zurückliegende Tatbestände wenig Klarheit herrscht (vgl. die zu § 446 a. F. ergangene Rspr., insbes. RFH. 8, 145). Da im Rahmen einer Fußnote eine einschlägige Erörterung nicht angängig erscheint, so mag im vorl. Fall der Standpunkt des RFH. als richtig unterstellt werden, was um so eher geschehen kann, als das Endergebnis ohnedies aus folgenden Gründen abzulehnen ist:

Gewiß: § 193 n. F. gibt dem FinA. seit dem 1. Jan. 1932 das Recht, auch außerhalb eines Steuerermittlungsverfahrens Nachschau zu halten, sich also insbes. Bücher vorlegen zu lassen. Mangels einer Einschränkung mag man ihm dieses Recht auch uneingeschränkt zugestehen. Die Frage ist aber im vorl. Fall weniger die, ob das FinA. die vor dem 1. Jan. 1932 geführten Bücher auf Grund des § 193 prüfen darf, sondern: ob es deren Inhalt, also die hierbei für den zurückliegenden Zeitraum gemachten Feststellungen zur Berichtigungsveranlagung i. S. des § 222 n. F. verwerten darf. Nun hat der RFH. wiederholt entschieden, daß es nicht zulässig sei, nach Bekanntgabe des Steuerbescheides nachträglich durch Erzwingung einer Auskunft von dem StPfl. erst die Voraussetzungen für ein Neuveranlagungsverfahren zu schaffen (vgl. RFH. 11, 1, 2). Das muß natürlich ganz besonders für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren gelten.

Im vorl. Fall nun wird die Vorlage der vor dem 1. Jan. 1932 geführten Bücher natürlich nicht um ihrer selbst willen begehrt, sondern nur zu dem Zweck, die Grundlage für eine Berichtigungsveranlagung gem. § 222 n. F. zu schaffen. Hier stellt sich aber m. E. die vorerwähnte Rspr. des RFH. im Verein mit §§ 4, 6 RAbgO. entgegen. § 193 n. F. ergibt weder nach Wortlaut noch Zweck, daß an diesem bisherigen Rechtszustande etwas geändert werden sollte. Tatsächlich sollte im wesentlichen eine seitherige Unsicherheit des Rechtszustandes darüber beseitigt werden, inwieweit bei einer bloßen Umsatzsteuernachschau auch Einkommen und Vermögen, insbes. Steuerbilanzen nebst Unterlagen nachgeprüft werden könnten, um dann bei einem laufenden oder späteren EinkStErmittlungsverfahren verwertet zu werden. Nur in diesem Sinne dürften daher die Worte „auch außerhalb eines Steuerermittlungsverfahrens" zu verstehen sein. Da aber im vorl. Falle die Nachschau, wie schon erwähnt, offensichtlich nur den Zweck der Wiederaufrollung eines rechtskräftig abgeschlossenen, zurückliegenden steuerlichen Sachverhalts zum Zwecke der höheren Veranlagung verfolgt, so ist sie auch dann nicht zu gestatten, wenn man mit dem RFH. davon ausgeht, daß die Frage der Rückwirkung im vorl. Falle überhaupt keine Rolle spiele.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

liegenden Zeitpunkte als für Rechnung der GmbH. geführt gelten soll, dann sind die der GmbH. daraus erwachsenden Rechte und Pflichten in der Eröffnungsbilanz zu berücksichtigen. †)

Nach ständiger Rspr. beginnt die KörpStPfl. einer GmbH., sobald der ihre grundsätzlichen Rechtsbeziehungen regelnde Vertrag abgeschlossen ist und auf Grund dieses Vertrages die geschäftliche Tätigkeit angefangen hat. Eine Vereinbarung, daß der Betrieb von einem früheren Zeitpunkte als für Rechnung der neugegründeten GmbH. geführt gelten soll, bewirkt nicht, daß der Beginn des Steuerabschnittes auf diesen früheren Zeitpunkt verlegt wird (vgl. StW. 1931 Nr. 521). Darnach bestand die BeschwF. steuerlich nicht vor Abschluß des Gründungsvertrages v. 15. Juni 1928. Durch frühere Vereinbarungen konnte sie nicht entstehen; ebensowenig durch sog. konkludente Handlungen. Der Pachtvertrag, der bestimmt, daß der Betrieb der Verpächterin seit 1. Jan. 1928 als von der GmbH. geführt gelten soll, ist am 1. Juli 1928 geschlossen. Auf diesen Tag ist deshalb der Beginn der Betätigung der BeschwF. anzunehmen. Auf diesen Tag ist eine Eröffnungsbilanz aufzustellen und danach der Gewinn anderweitig zu ermitteln. In der Eröffnungsbilanz sind die der BeschwF. aus der Vereinbarung erwachsenden Rechte und Pflichten durch Einsetzung entsprechender Aktiv- und Passivposten zu berücksichtigen. Denn diese Vereinbarung, die die BeschwF. nach ihrer Gründung eingegangen ist, ist für sie bindend und muß deshalb in der Bilanz berücksichtigt werden.

(RFH., Urt. v. 8. Okt. 1931, I a 149/31.)

*

× 5. § 6a KapVerkStG. Dadurch, daß eine GmbH., nachdem ihre Auflösung beschlossen und ins Handelsregister eingetragen worden ist, vor Beendigung der Liquidation in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt wird, wird eine Gesellschaftsteuerpflicht nicht ausgelöst, sofern das Stammkapital noch unversehrt geblieben ist oder, soweit es schon ausgezahlt war, wieder hineingebracht worden ist. †)

Das FinA. hat die Rückverwandlung einer Gesellschaft, deren Auflösung einmal im Handelsregister eingetragen sei, in eine werbende Gesellschaft für rechtlich unmöglich und den Rechtsvorgang daher als Neuerrichtung einer GmbH. angesehen, in das die Alleingesellschafterin das an sie zurückgefallene Gesellschaftsvermögen in die neue Gesellschaft eingebracht habe. Hiernach wurde aus § 6a GesellschSt. gefordert. Das FinGer. dagegen hat die Beschwerdegegnerin unter Bezug-

---

Zu 4. 1. Mirre: StW. 1932 Sp. 121 bemerkt dazu:

a) Wenn die Eröffnungsbilanz per 1. Juli den wirklichen Stand des Geschäftes an diesem Zeitpunkte wiedergäbe, brauche nicht berücksichtigt zu werden, daß der Gewinn oder Verlust seit 1. Jan. der GmbH. anzurechnen sei; dieser sei ja schon im Stande vom 1. Juli enthalten.

b) Nur wenn man der Einfachheit halber eine Bilanz zum 1. Jan. benütze, müsse man berücksichtigen, daß der bis 1. Juli erzielte Gewinn nicht Gesellschaftsgewinn sei und deshalb den geschätzten Betrag als Aktivum einsetzen (Gegenposten ein Reservefonds). Das Aktivum passe zwar eigentlich nicht in eine Bilanz, weil ein Aktivum als Gewinn keinen rechtlichen Sinn habe. Das Ergebnis sei aber richtig; es handele sich um einen Korrekturposten.

2. A. und B. wandeln ihr Geschäft in eine GmbH. um. Verschiedene Aktiva 1 Mill. Demgemäß Grundkapital ebenso hoch. Im ersten Geschäftsjahre, also ab 1. Jan., erzielt die GmbH. einen Gewinn von insgesamt 100 000, also im 1. Halbjahre etwa 50 000. Am 1. Juli sieht also die Eröffnungsbilanz so aus:

Links: Verschiedene Aktiva 1 050 000.

Rechts: Grundkapital 1 Mill. Saldo: 50 000. Am 31. Dez. beträgt der Saldo 100 000.

Was bedeutet der Saldo? Es sind zwei Auffassungen möglich:

a) Aus dem Prinzip der Nichtrückdatierung folgt, daß die 100 000 per 31. Dez. zerlegt werden müssen. Nur 50 000 sind Gewinn der GmbH.; 50 000 jedoch von A. und B.

b) Eine Zerlegung findet nicht statt. A. und B. haben sich ihres Gewinnes zugunsten der GmbH. entäußert, die im Steuerabschnitte ab 1. Juli, also in einem Halbjahre 100 000 verdient hat.

JW. 1931, 821 ist dargelegt, daß das damalige Urt. vielleicht der Ansicht a ist. Auch unsere Entsch. läßt über diese praktisch so ungemein wichtige Frage dem Zweifel Raum. Daher ist die, wie man wohl sagen darf, authentische Interpretation von M. von größter Bedeutung. Denn wenn er als Gegenposten, also anstatt des Saldos, von 50 000 einen Reservefonds einsetzt, so bedeutet das doch wohl die Ablehnung der Ansicht a und die Bewilligung der auch von mir geteilten Ansicht, daß die GmbH. ganze 100 000, nicht bloß 50 000 verdient hat. Nämlich 50 000 Gewinn und 50 000 Reservefonds.

c) Die GmbH. weist also einen Gewinn von 100 000 auf, von denen 50 000 in einem Reservefonds wandern. Auch insofern hat M. recht, als ein Gewinn normalerweise auf die rechte, nicht auf die linke Seite gehört. Man kann diesen Schönheitsfehler durch eine bloße Umbenennung beseitigen. Man sagt etwa: „Vermögensvermehrung 1. Halbjahr 50 000“ und statt Reservefonds oder Saldo folgerichtig „Halbjahrsgewinn“.

3. Praktisch haben FinA. vielfach die Zerlegungsmethode a) befolgt. Dem Kaufmann wollte das nie einleuchten. Sie war von der Besorgnis diktiert, der StPfl. könne bei großem Gewinne die Umwandlung im Laufe des Jahres vornehmen, um der Progression zu entgehen. Wenn aber dieser Grund nicht zutrifft, dann steht die Sache doch wohl so. Wenn A. und B. am 1. Juli Geld aufnehmen oder eine Lizenz erwerben mit 50% Gewinnabgabe bereits vom 1. Jan., so haben sie selbst nur 50% zu versteuern. Ihnen steht der Dritte als Kreditor gegenüber. Man vermag nicht einzusehen, weshalb es in unserm Falle anders sein soll. Die am 1. Juli ins Leben tretende GmbH. hat einen Anspruch gegen A. und B. auf den Gewinn des 1. Halbjahres. Sie hat schon bei Beginn an Aktiven nicht 1 Mill., sondern 50 000 mehr (siehe StW. 1931 Nr. 223: Bei der Gründung können die Gesellschafter die GmbH. nach Belieben mit Aktiven ausstatten). Das mag als weitere Sacheinlage kapitalverkehrssteuerpflichtig sein. Ich glaube es sogar. Forderungen sind Leistungen nach § 6a KapVerkStG. (s. auch StW. 1927 Nr. 256). Aber daraus folgt doch umgekehrt, daß A. u. B. Schuldner geworden sind. Sie haben über ihren Gewinn disponiert. Der Grundsatz, daß eine Körperschaft erst mit der Gründung ins Leben tritt, bleibt dadurch unberührt. Aber man kann doch auch Werte erwerben, deren Früchte in die Vergangenheit reichen, z. B. ein Gut vor der Ernte. Sogar zivilrechtlich ist das so (Staub, HGB. § 200 Anm. 7). Der Fiskus wird vielleicht erwidern, daß die Aktien wegen der Überparigründung nicht 100%, sondern etwa 105% wert seien. Das mag sein, obwohl der RFH. wahrscheinlich sagen wird: Dieser Gewinn ist noch nicht realisiert. Eher käme der Fiskus etwa damit durch, daß er als Anschaffungspreis 105% ansetzt.

4. Falls die hier entwickelte Auslegung die Billigung des RFH. finden sollte, würde das der Kaufmann begrüßen, denn die Zerteilung ist ihm fremd. Und nicht nur ihm. Zumeist denken auch die Herren Kollegen bei Gründungen nicht an sie. Selbst Fiskalbeamten ist sie nicht in Fleisch und Blut übergegangen. Wenigstens ist mir unbekannt, daß der Versuch gemacht ist, die KapVerkSt. zu erheben. Dies Moment liefert übrigens einen weiteren Einwand gegen die Zerteilung. Sind die 50 000 inferiert, so gehören sie zum Grundkapital, nicht zum Einkommen. Sie fließen als Agio zum gesetzlichen Reservefonds. Und wie steht es mit dem Kapitalertragabzuge nach § 83? Die GmbH. hat doch formell 100 000 ℳ als Dividende ausgeschüttet. Man wird wohl annehmen dürfen, daß der Fiskus ihn einkassiert hat und den Einwand, 50 000 ℳ seien keine Dividende, ja aus dem Grundkapital gezahlt, schwerlich anerkennen wird. Entgehen nun A. u. B. der EinkSt. vollkommen? Keineswegs, wenn die Gesellschaftsanteile einen Agiowert besitzen. Denn dann haben sie Zessionsvaluta empfangen. (Anders anscheinend: StW. 1930 Nr. 1254.)

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 5. I. Im bürgerlichen Recht hat sich der Gedanke, daß eine Liquidationsgesellschaft wieder in eine produktive Gesellschaft zurückverwandelt werden kann, ohne daß es einer Neuerrichtung der Gesellschaft bedarf, durchgesetzt.

1. Dieser Gedanke hat zunächst für die offene Handelsgesellschaft Anerkennung gefunden in RG. 106, 63 = JW. 1924, 169.

2. Auf dem Gebiet des Rechtes der GmbH. kamen zwei Fälle der Rückverwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine produktive Gesellschaft in Betracht: einmal der Fall, daß eine GmbH. nach Ablauf der vertraglich beschränkten Dauer den Beschluß faßte, weiter zu bestehen, und ferner der Fall, daß eine GmbH., die durch Gesellschafterbeschluß in Liquidation getreten war, fortgesetzt wurde. Während früher die Rspr. mit dem argumentum e contrario arbeitete und daraus, daß im Falle des § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG. das Gesetz den Gesellschaftern nach Abschluß eines Zwangsvergleichs Fortsetzung der Gesellschaft ermöglichte, den Schluß zog, daß in anderen Fällen die Fortsetzung einer einmal aufgelösten Gesellschaft nicht in Betracht komme, ist mit der Entsch. des KG. (JFG. 2, 263 = JW. 1925, 640 mit Anm. Hachenburg S. 802) eine Wendung eingetreten. Das KG. erklärte einen Beschluß der Gesellschaft auf Fortsetzung der Gesellschaft für möglich, nachdem die Gesellschaft durch Ablauf der vertraglichen Zeit aufgelöst worden war. Diesem Standpunkt hat sich zunächst das OLG. Dresden: JFG. 4, 206 für den gleichen Fall angeschlossen. Alsdann ist RG. 118, 337 dem KG. beigetreten. Diesmal handelte es sich darum, daß eine durch Gesellschafterbeschluß aufgelöste, in Liquidation befindliche GmbH. durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden sollte. Diese Rückverwandlung hat das RG. für möglich erklärt, wenn das Stammkapital der Gesellschaft unversehrt geblieben ist oder wenn es, soweit es schon ausgezahlt ist, wieder hereingebracht wird. Die wieder ins Leben getretene Gesellschaft muß den Gläubigern hinsichtlich des Stammkapitals die gleiche Gewähr bieten wie vor der Auflösung.

Der Standpunkt des KG. und des RG. wird in der Literatur durch-

nahme auf RG. 118, 337[1]) freigestellt. Hiergegen hat das FinA. RBeschw. eingelegt.

Der Senat hat schon früher sowohl für die OHG. wie für die KommGes. in Übereinstimmung mit RG. 106, 63[2]) die Möglichkeit anerkannt, daß, wenn eine solche Gesellschaft durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters in den Stand der Auflösung trete und als Auflösungsgesellschaft fortbestehe, sie sich wieder, ohne daß eine neue Gesellschaft entsteht, in eine werbende Gesellschaft zurückverwandeln und damit die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft in ihrer alten oder einer ähnlichen Form herbeiführen könne. In RFH. 20, 304 ist nur vorausgesetzt, daß die Zurückverwandlung das Ergebnis eines gemeinsamen Beschlusses aller an der Abwicklungsgesellschaft Beteiligten sein müsse. Auch hat der Senat im Urt. v. 23. Dez. 1930, II A 598/30: RStBl. 1931, 269 ausgesprochen, daß, wenn eine AktG. auf dem Wege stiller Liquidation ihren Betrieb gänzlich aufgegeben und ihr gesamtes Vermögen veräußert und an die Aktionäre verteilt habe, ohne die Firma im Handelsregister löschen zu lassen, sie mindestens im steuerlichen Sinne nicht eine andere Gesellschaft im Wege der Verschmelzung in sich aufnehmen könne.

Inzwischen hat RG. 118, 337 auch für die GmbH. ausgesprochen, daß eine solche durch Gesellschafterbeschluß aufgelöste, in Liquidation befindliche Gesellschaft durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter ohne Neugründung in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden könne. Allerdings hat es im Hinblick auf die Interessen der Gläubiger zwei Einschränkungen gemacht: einmal, daß nur eine Neugründung in Betracht kommen kann, wenn die Liquidation bereits beendet und das Vermögen verteilt ist, und zum anderen, daß, wenn bereits mit der Liquidation begonnen war, die Rückverwandlung nur stattfinden kann, wenn das Stammkapital unversehrt geblieben ist oder, soweit es schon ausgezahlt war, wieder hereingebracht worden ist. Dieser Entsch. und ihrer Begründung kann der Senat entsprechend seiner Stellung für die OHG. und KommGes. nur beitreten.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 15. Dez. 1931, II A 388/31.)

[1]) JW. 1928, 633. [2]) JW. 1924, 169.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Reichsversicherungsordnung.

1. §§ 765, 771 RVO. „Eigentümer der Betriebsmittel" ist auch derjenige, dem das Eigentum nur zum Zwecke der Sicherung einer Forderung übertragen ist (Sicherungseigentümer). †)

Richtig ist, daß nach der Rspr. des RG. im Falle des Konkurses ein vom Gemeinschuldner einem anderen zum Zwecke der Sicherung seiner Forderung übereigneter Gegenstand als noch zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörig angesehen und dem Gläubiger

---

weg geteilt (Brodmann § 60 Anm. I, 3; Staub-Hachenburg § 60 Anm. 3; Feine: Ehrenbergs Hdb. d. HR. 3 Abt. III S. 648).

Keine Anwendung findet der in den vorstehend erwähnten Urt. zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke auf eine gem. §§ 306, 304 Abs. 5 HGB. erloschene AktG., die ihr Vermögen als Ganzes unter Ausschließung der Liquidation gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen hat. Hier besteht eine AktG., die einen GenVersBeschluß fassen könnte, nicht mehr im Gegensatz zu einer in Liquidation befindlichen AktG., die, wenn auch verändert, doch noch vorhanden ist (KG.: JurRdsch. 1929 Nr. 1672). Grundsätzlich muß also auch die Zulässigkeit der Rückverwandlung einer in Liquidation getretenen AktG. in eine produktive AktG. für möglich erachtet werden.

Nach der neueren Rspr. ist auch ein Erlöschen einer AktG. oder GmbH. auf rein tatsächlichem Wege möglich. Zwar hat das KG. noch in JW. 1926, 2934 für die GmbH. daran festgehalten, daß eine Liquidation selbst dann unentbehrlich sei, wenn feststehe, daß nichts zu liquidieren da sei, und der Liquidator im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nicht tätig werden könne. Diese Ansicht hat das KG. jedoch im Beschl. v. 28. März 1927 (JW. 1927, 1383) aufgegeben. Hier hat das KG. für eine AktG. die Ansicht vertreten, daß, wenn § 294 bestimme, daß nach der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation stattfinde, damit nicht mehr gesagt sei, als daß der auf den Untergang der Gesellschaft abzielende Auflösungsprozeß sich nur in der Form der Liquidation abspielen dürfe: „Kann bei einer jeglichen Aktivvermögens entblößten Gesellschaft von einem Auflösungsprozeß nicht die Rede sein, so ist auch für ein Liquidationsverfahren, durch das der Auflösungsprozeß in geordnete Bahnen gelenkt werden soll, kein Raum." Das KG. hat daher die Eintragung des Erlöschens der Firma unter Abstandnahme von der Liquidation in dem Verfahren nach § 31 Abs. 2 HGB., § 141 FGG. zugelassen. Die Entsch. des KG. hat wohl allgemein Anerkennung gefunden (vgl. Scholz § 60 A III 4 und Feine S. 635). Feine weist mit Recht darauf hin, daß ein bloß zeitweises Stilliegen auch einer vermögenslosen Gesellschaft nicht zur Löschung berechtige, solange Aussicht und Absicht besteht, den Betrieb wiederaufzunehmen und neues Vermögen zu erwerben, also mit einem Wiederaufleben gerechnet werden könne.

Die Frage, ob eine stilliegende vermögenslose Gesellschaft ohne Neugründung wieder zu einer produktiven Gesellschaft werden kann, dürfte mit Feine ohne weiteres zu bejahen sein. Der RFH. scheint in der Entsch. RStBl. 1931, 269 = StW. 1931 Nr. 148 hinsichtlich der Bejahung dieser Frage Bedenken zu haben; das RegGer. hatte in dem betreffenden Fall allerdings derartige Bedenken nicht gehabt, und der RFH. hatte daher keinen Anlaß, sich weiter mit der zivilrechtlichen Frage zu befassen. In diesem Punkt aber wird das Steuerrecht, das sonst weitgehend der bürgerlich-rechtlichen Auslegung folgen kann, unter Umständen andere Wege gehen (vgl. unten zu II).

II. Das Steuerrecht hat sich durchweg auf den Boden der unter I angeführten Rspr. der Zivilgerichte gestellt.

1. Auf dem Gebiet des Kapitalverkehrsteuerrechts wurde zunächst für die offene Handelsgesellschaft die Zurückverwandlung der Abwicklungsgesellschaft in eine OHG. nicht als Neugründung angesehen (RFH. 1, 261). Hier hatten nach dem Tode des einzigen Komplementärs die Kommanditisten einer KommGes. beschlossen, die Gesellschaft fortzuführen mit der Maßgabe, daß ein Kommanditist persönlich haftender Gesellschafter werden sollte. Der RFH. hat die Stempelsteuerpflicht nach dem RStempG. verneint, da keine Neugründung vorliege und die alte und die neue Gesellschaft identisch seien. Weiter gehört hierher RFH. 20, 304. Die Rückverwandlung einer durch den Tod eines Gesellschafters aufgelösten Gesellschaft in eine produktive Gesellschaft wurde, auch wenn neue Gesellschafter aufgenommen wurden, nicht als Neugründung angesehen, sofern an der Rückverwandlung alle früheren Gesellschafter bzw. ihre Erben beteiligt waren. Eine Neugründung wurde dagegen angenommen, wenn eine aus zwei Gesellschaftern bestehende Gesellschaft durch den Tod des einen Gesellschafters aufgelöst wurde, und der allein verbleibende Gesellschafter, der das Unternehmen mit Aktiven und Passiven übernommen hatte, einen neuen Gesellschafter aufnahm, ohne daß die Erben des verstorbenen Gesellschafters an dem Vertrag beteiligt waren.

2. Nunmehr hat der RFH. auch für die GmbH. die Rückverwandlung der aufgelösten Gesellschaft in eine produktive Gesellschaft in Anlehnung an RG. 118, 337 = JW. 1928, 633 nicht als Neugründung angesehen, so daß eine Gesellschaftsteuerpflicht nicht ausgelöst wird. Die Voraussetzungen sind die gleichen, wie sie das RG. bereits gefordert hatte: Unversehrt gebliebenes Stammkapital oder Wiederhineinbringen des etwa bereits ausgezahlten Stammkapitals.

Ist eine AktG. oder GmbH. im Wege der stillen Liquidation vollständig aufgelöst worden und hat sie ihr Vermögen veräußert, so kann sie zu neuem produktiven Leben nur dann wieder erwachen, wenn ihr neue Mittel zugeführt werden. Wird einer solchen Gesellschaft neues Kapital zugeführt, so kommt eine Anwendung des § 13 zu b KapVerkStG. (Steuerermäßigung bei Zahlungen und Leistungen zur Deckung einer Überschuldung oder eines Verlustes am Grund- bzw. Stammkapital) nicht in Betracht. Der RFH. hat in einem Fall die Wiederbelebung der stillgelegten vermögenslosen Gesellschaft durch Zuführung neuen Kapitals nicht als den gewöhnlichen Weg i. S. des § 5 RAbgO. (jetzt § 10 RAbgO.) angesehen, sondern einen Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts angenommen (RStBl. 1931, 269 = StW. 1931 Nr. 148).

Auch auf dem Gebiet des Grunderwerbsteuerrechts wird für die OHG. der Grundsatz Anwendung finden, daß die Rückverwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine produktive Gesellschaft keine Neubildung darstellt und daher nicht steuerpflichtig ist (vgl. Ott Anm. 1 § 50). Die Rückverwandlung der aufgelösten GmbH. in eine werbende Gesellschaft kann für das Grunderwerbsteuerrecht kein besonderes Problem bilden. RA. Dr. Fritz H. Strauß, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. behandelt die Frage nach dem sog. „Wesen" der Sicherungsübereignung und betont unter Verwertung der Rspr. des RG. mit Recht, daß von einer einheitlichen Behandlung des Sicherungseigentümers als Pfandgläubiger in der Rspr. nicht die Rede sein könne. Die positive Bedeutung der Entsch. liegt in der (freilich nicht ausdrücklich ausgesprochenen) Erkenntnis, daß bei Beantwortung der Frage, ob der Sicherungseigentümer als „Eigentümer" anzusehen sei, darauf abgestellt werden müsse, welchen Sinn die im Einzelfall auszulegende Gesetzesstelle mit dem Worte „Eigentümer" verbindet. Der schöne Traum, daß derselbe Begriff in den verschiedenen Gesetzen notwendig denselben Sinn habe, ist in der Wissenschaft längst ausgeträumt, obwohl er die Praxis namentlich der unteren Gerichte noch gelegentlich auf Irrwege lockt. Wenn die Entsch. unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift und ihr Ziel (Aufbringung der von den Berufsgenossenschaften benötigten Mittel) zu dem Ergebnis kommt, daß auch der Sicherungseigentümer haftet, so rechtfertigt sich

insoweit kein Aussonderungs-, sondern nur ein Absonderungsrecht zugestanden wird (zu vgl. RG. 91, 15 u. 280; 118, 209[1])). Andererseits hat aber das RG. von jeher auf dem Standpunkt gestanden, daß bei einer Zwangsvollstreckung in einen zu Sicherungszwecken übereigneten Gegenstand der Sicherungseigentümer ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. hat und nicht auf das dem nicht besitzenden Pfandgläubiger zustehende Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 ZPO. verwiesen werden kann (Stein-Jonas, 14. Aufl., 2 S. 582). Allerdings hat der RFH. (Gutachten): RFH. 19, 125 bei der Auslegung des dem § 771 ZPO. entsprechenden § 301 RAbgO. für den Fall der Pfändung eines Gegenstandes zugunsten des Steuerfiskus die entgegengesetzte Auffassung vertreten. Sie wird aber in RG. 124, 73 ff.[2]) eingehend und treffend widerlegt; es wird dort ausgeführt, daß das Sicherungseigentum im Konkurse nur mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Konkursverfahrens anders zu behandeln sein, als es seiner Rechtsnatur entspreche (vgl. S. 75 a. a. O.).

Hiernach kann jedenfalls von einer übereinstimmenden Rechtsübung der anderen Spruchbehörden in dem Sinne, daß das Sicherungseigentum nicht dem juristischen Eigentum, sondern dem Pfandrecht gleichzustellen sei, nicht die Rede sein. Was schließlich die Handhabung und Auslegung der KraftVerkVO. v. 16. März 1928 (RGBl. I, 91) betrifft, so richtet sich diese vorwiegend nach praktischen Gesichtspunkten, die sich für die rein rechtliche Auslegung des Eigentumsbegriffs i. S. des § 771 RVO. überhaupt nicht verwerten lassen.

Ebensowenig läßt sich die Ansicht der BeschwF. rechtfertigen, das Sicherungseigentum sei ein schwächeres Recht als das Pfandrecht. Denn wenn es auch dem Sicherungsempfänger nicht den Besitz der Sache verschafft, so genießt es doch andererseits den erhöhten straf- und zivilrechtlichen Schutz des Eigentums.

Der Umstand, daß die Beziehungen des Sicherungseigentümers zu dem ihm übereigneten Gegenstand vielfach sehr lose sind, und er keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen von ihm hat, ist für seine Rechtsstellung als Eigentümer ohne Bedeutung. Der Begriff des „Bauherrn" (§ 765 RVO.), der allerdings die wirtschaftliche Herrschaft über den Bau hat, kann — worauf bereits in der Entsch. v. 29. Mai 1916 hingewiesen worden ist — zur Auslegung des Begriffs „Eigentümer der Betriebsmittel" nicht herangezogen werden.

Die Einwendungen der BeschwF. sind daher sämtlich nicht geeignet, eine von der bisherigen Rspr. des RVersA. abweichende Auffassung zu rechtfertigen. Im übrigen mag es dahingestellt bleiben, welche Rechtsstellung der Sicherungseigentümer auf anderen Rechtsgebieten und in anderen Rechtsbeziehungen hat; i. S. des § 771 RVO. kann er jedenfalls nur als Eigentümer angesehen werden. Zu dieser Auslegung zwingt auch die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift, auf die schon in der erwähnten Entsch. v. 29. Mai 1916 hingewiesen worden ist (zu vgl. EuM. 26, 40 Fußn.). Der jetzige § 771 RVO. war im Regierungsentwurfe nicht enthalten, sondern ist erst in der Kommissionsberatung — einem der gestellten Anträge gemäß — als § 768a eingefügt worden (vgl. Verh. d. RT., 12. LegPer., II. Sess. 1909/11, Drucks. Nr. 946, 3. Teil, S. 161). Und zwar war dieser Antrag auf Anregung der hier beteiligten BG. gestellt worden, der schon damals eine erhebliche Summe von Beiträgen dadurch verloren ging, daß Fuhrwerksbesitzer ihre Betriebsmittel an andere Personen — sei es an Verwandte oder Lieferanten — veräußerten und sie auf diese Weise, obwohl sie auf Grund eines Leihvertrags in ihrem Besitze verblieben, dem Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung entzogen. Diesem Übelstande konnte nur dadurch abgeholfen werden, daß der Eigentümer der Betriebsmittel für die geschuldeten Mitgliedsbeiträge für haftbar erklärt wurde, ohne Rücksicht darauf, ob er im Besitz der Betriebsmittel oder wirtschaftlich am Betriebe beteiligt war. Es wäre also mit dem Zwecke der Gesetzesvorschrift nicht vereinbar, wenn man die Mithaftung des Sicherungseigentümers für die Beiträge mit der Begründung ausschließen wollte, er habe den von ihm übereigneten Betriebsmitteln keinen wirtschaftlichen Nutzen.

(RVersA., Entsch. v. 11. Juni 1931, I 39/30 BS I, EuM. 30, 339.)

2. Angestelltenversicherungsgesetz.

2. § 375 AngVersG. Ein Angestellter kann auch dann von der eigenen Beitragsleistung nach § 375 AngVersG. befreit werden, wenn sein vor oder während der Inflation abgeschlossener Lebensversicherungsvertrag durch einen Nachvertrag mit einer anderen Lebensversicherungsgesellschaft ergänzt ist, und wenn die Höhe der Prämien mindestens den seinen Gehaltsverhältnissen entsprechenden Beiträgen zur AngVers. gleichkommt.

(RVersA., Entsch. v. 8. Dez. 1931, III AV 31/31 B, EuM. 1931, 329.) [Z.]

---

diese Wertung aus ähnlichen Gesichtspunkten, wie sie etwa den §§ 419 oder 1086 ff. BGB. zugrunde liegen.

Das Institut der Sicherungsübereignung enthüllt hier für einen Spezialfall (Anwendungsbereich des § 771 RVO.) erneut die Gefahren, die es auch für den zu sichernden Gläubiger nicht selten mit sich bringt. Prof. Dr. Rühl, Göttingen.

[1]) JW. 1928, 63. [2]) JW. 1929, 1878.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Einheitliche Gestaltung des Straßenbildes. Art. 4 § 1 Ziff. 4 PrWohnG. v. 28. März 1918. Unter Umständen wird die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes durch eine neue Reklame — mag diese selbst an und für sich verunstaltend sein — dann nicht gestört, wenn in deren unmittelbarer Nähe sich andere genehmigte Reklamen schon befinden. In einem solchen Falle kann sich die neue Reklame in das Straßenbild einfügen, das durch die bestehenden Reklamen schon eine bestimmte Prägung erhalten hat.

An sich ist allerdings die Versagung der baupolizeilichen Genehmigung eines Reklameschildes noch nicht darum zu Unrecht ausgesprochen, weil andere unzulässige Reklamen die poliz. Genehmigung gefunden haben. Ein solcher Umstand rechtfertigt nur den Schluß, daß in den anderen Fällen die Genehmigung zu Unrecht erteilt, nicht aber daß in dem gegebenen Falle die Genehmigung zu Unrecht versagt worden sei. Immerhin ist es unter besonderen Umständen möglich, daß die Rechtmäßigkeit einer Versagung auch von der Erteilung der Genehmigung in anderen Fällen beeinflußt wird. Nach § 24 der ländl. BauO. v. 2. Mai 1922 für den RegBez. Lüneburg kann die Genehmigung zu baulichen Anlagen versagt werden, wenn durch deren Bauart usw. „die einheitl. Gestaltung des Straßen- oder Ortsbildes oder der Landschaft gestört wird". Insoweit wird durch ihn lediglich die „Einheitlichkeit" des Straßen- und Ortsbildes oder der Landschaft geschützt. Es ist aber wohl denkbar, daß diese Einheitlichkeit durch eine neue Reklame dann nicht gestört wird, wenn in deren unmittelbarer Nähe sich andere genehmigte Reklamen schon befinden. In einem solchen Falle braucht — mag selbst die neue Reklame verunstaltend wirken — von ihr noch nicht ohne weiteres zu gelten, daß sie die „Einheitlichkeit" des Ortsbildes störe. Durch eine neue Reklame wird die Einheitlichkeit dieses Bildes dann nicht gestört, wenn es durch andere genehmigte Reklamen bereits eine bestimmte Prägung erfahren hat, die die neue Reklame nicht beseitigt, der sie sich vielmehr anpaßt, in die sie sich einfügt und die sie darum gerade aufrechterhält.

Der erste Richter wird in der erneuten Verhandlung zu prüfen haben, ob sich in der Nähe des streit. Bildes andere genehmigte Reklamebilder befinden oder nicht. Handelt es sich um einen Teil der Ortschaft, der von anderen Reklamebildern frei ist, so besteht die Möglichkeit, eine Störung der Einheitlichkeit anzunehmen. Ist aber dieser Teil des Ortsbildes bereits durch andere Reklamen beeinträchtigt, so wird der BezAussch. dazu Stellung nehmen müssen, ob und warum trotzdem die streitige Reklame „die einheitl. Gestaltung des Straßen- oder Ortsbildes oder der Landschaft stört". Verneint er eine Störung der Einheitlichkeit des Straßen- oder Ortsbildes, so wird er die angegriffene poliz. Vfg. aufzuheben haben und sie nicht etwa darum aufrechterhalten können, weil die zweite in § 24 Ziff. 1 genannte Voraussetzung erfüllt, nämlich „eine Verunstaltung zu gewärtigen" sei. Art. 4 Ziff. 1 WohnG. nennt als Gegenstand der Regelung durch BauO. nur „die einheitl. Gestaltung des Straßenbildes . . . unter Berücksichtigung des Denkmal- und Heimatschutzes". Der Schutz gegen die Verunstaltung im eigentl. Sinne ist lediglich unter den Voraussetzungen und in den Formen des VerunstaltungsG. v. 1907 möglich. § 24 Ziff. 1 ermangelt also der Gültigkeit insofern, als er anordnet, daß die Genehmigung zu baul. Anlagen versagt werden könne, wenn „eine Verunstaltung zu gewärtigen ist". Auf diese Anordnung ließ sich darum die angegriffene Vfg. nicht stützen.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 19. Nov. 1931, IV C 38/31.)

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.